

Mangelsbedømmelsen ved eksisterende ytelser

- finnes det en overordnet vurderingsnorm?

Kandidatnr: 117

Veileder: Lasse Simonsen

Leveringsfrist: 10. april 2005

Til sammen 37 790 ord

18.04.2005

Innholdsfortegnelse

DEL I: INNLEDENDE BETRAKTNINGER	1
1 INNLEDNING	1
1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2 PRESISERINGER OG AVGRENSNINGER.....	3
1.3 FORHOLDET TIL DE SUBJEKTIVE NORMENE	6
2 RISIKOVURDERINGEN VED MANGELSBEDØMMELSEN – HISTORISK UTVIKLING	9
2.1 UTGANGSPUNKTET I ALL PRIMITIV RETT	9
2.2 UTVIKLINGEN MOT ”CAVEAT VENDITOR”.....	9
2.2.1 BAKGRUNN	9
2.2.2 ROMERSK RETT	10
2.2.3 COMMON LAW.....	12
2.2.4 TYSK RETT	14
2.2.5 NORSK RETT.....	15
3 FORUTSETNINGSLÆREN – ET GRUNNLAG FOR RISIKOFORDELING VED MANGELSBEDØMMELSEN?	19
3.1 ET OVERBLIKK OVER FORUTSETNINGSLÆRENS INNHOLD	19
3.2 FORUTSETNINGSLÆRENS BETYDNING I FORHOLD TIL MANGELSLÆREN	21
3.3 FORUTSETNINGSSYNSPUNKTER.....	23
DEL II: FORVENTNINGER BASERT PÅ PARTENES UTSAGN	27
4 DEN OBJEKTIVE TOLKNINGSLÆREN.....	27
4.1 INNLEDNING	27
4.2 HISTORISK BAKGRUNN.....	28

4.3	DET OBJEKTIVE TOLKNINGSPRINSIPPET SOM OVERORDNET VURDERINGSNORM...	31
5	HVILKE UTSAGN ER RELEVANTE?	35
5.1	INNLEDNING	35
5.2	FORHOLDET MELLOM REGELEN OM URIKTIGE OPPLYSNINGER OG HOVEDPRINSIPPET OM AT YTELSEN SKAL HA AVTALT BESKAFFENHET	36
5.2.1	PROBLEMSTILLINGENS AKTUALITET	36
5.2.2	ER REGLENE OM URIKTIGE OPPLYSNINGER LEX SPECIALIS?	40
5.3	UTSAGN SOM FØLGER AV AVTALEN	43
5.4	ANDRE UTSAGN	46
5.4.1	INNLEDNING	46
5.4.2	INNHOLDMESSIGE KRAV TIL UTSAGNENE	48
5.4.3	OPPLYSNINGENE MÅ VÆRE <i>URIKTIG</i> ELLER <i>VILLEDENDE</i>	50
5.4.4	GLIDENDE OVERGANG MOT MANGLENDE OPPLYSNINGER	52
5.4.5	INNVIRKNINGSVILKÅR	54
a.	Innledning	54
b.	Opplysningen er egnet til å virke motiverende	54
c.	Opplysningen er ikke egnet til å motivere	60
d.	Kravet til egnethet	61
e.	Momenter i egnethetsvurderingen	62
f.	Unntak fra presumsjonen	64
g.	Forbrukerkjøp	65
h.	Er innvirkningsvilkåret i realiteten noe annet enn et kausalitetskrav?	66
I.	BERIKTIGELSESDAGANG	69
II.	IDENTIFIKASJON	71
a.	Innledning	71
b.	Identifikasjonens utstrekning - Personkrets	71
c.	Identifikasjonens utstrekning - Type informasjon	75
	DEL III: FORVENTNINGER BASERT PÅ YTELSEN SOM SÅDAN	77
D.	INNLEDNING	77
A.	GJELDER DET EN OVERORDNET VURDERINGSNORM?	77

B.	KOMMER DET OBJEKTIVE TOLKNINGSPRINSIPPET TIL ANVENDELSE PÅ SITUASJONSTOLKNING?.....	78
E.	BESKYTTELSE AV NORMALFORVENTNINGER.....	81
A.	INNLEDNING	81
B.	FUNGIBLE YTELSE	83
C.	IKKE-FUNGIBLE YTELSE	87
F.	BESKYTTELSE AV KONKRETE FORVENTNINGER.....	91
A.	INNLEDNING	91
B.	LOVGIVNING	92
I.	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 15(2) LITRA B	92
II.	TOMTEFESTELOVEN § 23	93
III.	”SOM DEN ER” - BESTEMMELSENE	95
a.	Gir bestemmelsene uttrykk for en overordnet norm?	95
b.	Er det relevant å se hen til ytelsen som sådan?.....	97
C.	REELLE HENSYN	102
D.	NORDISK RETT	106
E.	TEORI.....	108
F.	SAMMENFATNING	109
G.	VURDERINGSNORMEN – BERETTIGEDE FORVENTNINGER.....	111
A.	INNLEDNING	111
B.	VURDERINGSNORMEN ER OBJEKTIV OG NORMATIV	112
C.	NORMEN DEFINERES GJENNOM EN HELHETSVURDERING – SENTRALE MOMENTER VED VURDERINGEN	114
I.	INNLEDNING	114
II.	YTELSEN I SEG SELV	115
III.	INFORMASJON GITT AV DEBITOR ELLER NOEN HAN SVARER FOR	116
IV.	VEDERLAGET	118
V.	SALGSSTED	122
VI.	PARTENES FAGKYNDIGHET	123
VII.	YTELSENS BRUKSOMRÅDE.....	123
VIII.	KONSEKVENSHENSYN	124

IX. GARANTITID OG REKLAMASJONSFRISTER.....	125
KILDER.....	129
LITTERATURLISTE.....	129
FORARBEIDER.....	139
LOVREGISTER	140
DOMSREGISTER	141
LAGMANNSRETTSDOMMER:	143
TINGRETTSDOMMER	144

DEL I: Innledende betraktninger

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Avhandlingens hovedproblemstilling er om det finnes en overordnet vurderingsnorm for den objektive mangelsbedømmelsen ved kjøp og leie av eksisterende ytelser.

Hvorvidt det foreligger en mangel eller ikke, er et klassisk tema innenfor obligasjonsretten, og utgjør et viktig risikospørsmål partene imellom. Mangelsvurderingen er svært sammensatt, mangelsreglene er fragmentariske og forutsetter et samspill mellom kontraktsfriheten på den ene siden og deklarasjons/preseptorisk bakgrunnsrett på den andre.¹ Spørsmålet er om det ut fra det foreliggende rettskildematerialet er mulig å identifisere en overordnet norm for mangelsbedømmelsen som gjelder uavhengig av det øvrige rettskildegrunnlaget man står overfor. En slik norm vil i så fall utgjøre et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, og vil kunne være et utgangspunkt for mangelsvurderingen, samt en rettesnor som rettsanvenderen kan se hen til når det ikke foreligger uttrykkelige regler for den aktuelle situasjonen.

Opp gjennom historien har det skjedd en betydelig utvikling med hensyn til risikofordelingen for mangler mellom partene i bebyrdende kontrakter. Den klare tendensen i de moderne kontraktslovene er en risikoforskyvning fra realkreditor mot realdebitor.² Når den alminnelige risikovurderingen ved mangelsspørsmålet skal behandles nærmere, er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i realkreditors

¹ Se mer om kontraktsfriheten hos Haaskjold s. 30 med videre henvisninger.

² Jf. punkt 2.

forventninger. En slik synsvinkel er også hensiktsmessig ut fra et praktisk ståsted fordi enhver mangelstvist vil bunne i at realdebitors prestasjon ikke tilfredsstiller realkreditors forventninger. Hovedproblemstillingen kan følgelig presiseres til et spørsmål *om det foreligger en overordnet vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen som beskytter de forventninger kreditor har som følge av avtalen og omstendighetene forøvrig.*

Avhandlingen faller i to hoveddeler:

I avhandlingens del II tas det utgangspunkt i at det finnes partsutsagn vedrørende det omtvistede forholdet. Mangelsspørsmålet må først og fremst avgjøres ved en tolkning av partenes utsagn, og utgjør således én undergruppe av de mange tolkningsspørsmål som oppstår ved fastleggelsen av rettsvirkningene av en kontrakt. Tolkningsprosessen styres av de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsippene. Det skal derfor reises spørsmål om det allerede innenfor tolkningslæren finnes en overordnet norm for risikovurderingen ved mangelsspørsmålet som beskytter kreditors konkrete forventninger på bakgrunn av avtalen. I forlengelsen av dette blir spørsmålet hvor langt en slik norm eventuelt rekker.

Foruten partsutsagn, vil kreditors forventninger blant annet kunne bygge på ytelsens ytre og de faktiske omstendighetene rundt denne. I avhandlingens del III forutsettes det at det ikke foreligger partsutsagn om forholdet. Spørsmålet som reiser er om kreditors forventninger basert seg på ytelsen som sådan er vernet under en overordnet vurderingsnorm. Her blir det nødvendig å skille mellom konkrete forventninger og normalforventninger.

Konkrete forventninger dannes på bakgrunn av den aktuelle avtalesituasjonen og knytter seg således til det enkelte avtaleforholdet. Det typiske er at slike forventninger bygger på partsutsagn, men også faktiske omstendigheter som ytelsens ytre, kan danne grunnlag for konkrete forventninger. De konkrete forventningene har et normativt element i seg. Det er bare de konkrete forventninger som en annen normalt fornuftig person i en tilsvarende situasjon også ville hatt, som vanligvis er beskyttelsesverdige

etter mangelslæren og som skal behandles nærmere her.³ Kreditors individuelle, subjektive forventninger faller således utenfor.

Med normalforventninger menes allmenne forventninger hos parter i markedet til en ytelse av det slag det er tale om. Slike forventninger har sitt opphav i at det finnes en rekke sammenlignbare ytelser og at det dannes forventninger hos folk flest om at slike ytelser skal ha lik beskaffenhet. Det som først og fremst skiller normalforventningene fra de konkrete forventningene er slutningsgrunnlaget. Normalforventningene trenger ingen forankring i den aktuelle avtalesituasjonen. De er følgelig normative av natur, og må fastlegges gjennom en objektiv risikobetraktning på bakgrunn av hva slags ytelse det er tale om.⁴ Det avgjørende for innholdet er hva folk flest vil forvente av en tilsvarende ytelse.

Forventningenes normative karakter medfører at skillet mellom konkrete forventninger og normalforventninger blir flytende. I den grad det er mulig å trekke opp grensen, går denne omtrent ved skillet mellom det som tradisjonelt kalles konkret og abstrakt mangelsbedømmelse. Nærmere om dette i punkt 6.

Avhandlingen vil vise at det er mye som taler for at det finnes en overordnet norm som beskytter kreditors berettigede forventninger på bakgrunn av avtalen og omstendighetene for øvrig. I del III skal det derfor sees nærmere på innholdet i denne normen.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

(1) Spørsmålet om hvorvidt det foreligger en mangel eller ikke kan deles inn i en faktisk og en rettslig side. For at mangelsspørsmålet skal komme på spissen er det en forutsetning at den leverte ytelsen har en egenskap den ikke skulle hatt, eller mangler en egenskap som den skulle hatt,⁵ og at avviket var tilstede allerede ved risikoovergangen. I tillegg må avvikets årsak fastlegges. Hvilken kontraktspart som må fremlegge bevis for dette, og hva slags bevisbyrde som gjelder, utgjør den faktiske siden av

³ Se nærmere punkt 4, 6 og 8.1.

⁴ Jf. Rt. 1998 s. 774 på s. 781.

⁵ Jf. Stang (1942) s. 102.

mangelspørsmålet. Mangelsbegrepet er imidlertid et rettslig begrep,⁶ og for å avgjøre om forholdet utgjør en mangel må det vurderes hvorvidt ytelsen er kontraktsmessig. Det er bare denne rettslige siden av mangelspørsmålet som skal behandles i avhandlingen. Det vil ikke bli gått nærmere inn på de ulike bevisspørsmålene.

(2) Mangelsvurderingen kan bli ganske forskjellig avhengig av om avtalen gjelder en ytelse som eksisterer ved avtaleinngåelsen eller om den skal presteres i nær eller fjern fremtid. Med eksisterende ytelser menes ytelser hvor kontraktsgjenstanden foreligger ved avtaletidspunktet, typisk løsøre og fast eiendom. Den faktiske situasjonen som ligger til grunn ved kjøp eller leie av slike ytelser er som regel ganske lik. Ytelsen vil være klart definert når avtalen inngås, som regel både gjennom selgerens beskrivelse av gjenstanden, og ved at den eksisterer og kan iakttas av realkreditor. Hvorvidt det foreligger en mangel, må avgjøres ut fra ytelsen som er presentert på forhånd, realdebitors opplysninger osv. Det vil således hovedsakelig være realdebitor som definerer ytelsen.

Dersom partene istedet kontraherer om ytelser som skal presteres i nær eller fjern fremtid, vil mangelsvurderingen kunne bli ganske annerledes. Ofte er det realkreditor som har spesifisert den ønskede ytelsen, eller han har i alle fall hatt et mer aktivt forhold til den enn i tilfellene hvor ytelsen eksisterer på forhånd. Da vil også mangelsvurderingen i større grad dreie seg om utførelsen er i samsvar med angivelsen som er gitt på forhånd. På bakgrunn av at mangelsvurderingen kan bli ganske forskjellig, avgrenses det mot fremtidige ytelser. Da rettskildematerialet er langt fyldigere for salg løsøre og fast eiendom enn for leietilfellene, vil den videre analysen i noe større grad knytte seg til de førstnevnte formuesgodene. Med mindre annet fremgår, er det likevel de samme reglene og prinsippene som gjelder for alle tilfellene.

(3) Mangler kan inndeles i faktiske og rettslige mangler. Med rettslige mangler menes at en tredjemann har en total eller begrenset rett til kontraktsgjenstanden som kreditor ikke var klar over da kontrakten ble inngått (eiendomsrett, panterett, opphavsrett, servitutt, bruksrett osv.),⁷ at det foreligger forskriftsmangler⁸ eller offentligrettslige

⁶ Jf. Lilleholt s. 125, Martinussen (2001) s. 146.

⁷ Jf. kjl. § 41, avhl. § 4-17, tomtefestel. § 28, husll. § 2-17, forbrukerkjl. § 15.

rådighetsinnskrenkninger.⁹ Faktiske mangler utgjør fysiske avvik, herunder funksjonssvikt, fra kontraktsmessig ytelse. Selv om reglene er omtrent de samme for faktiske og rettslige mangler, er mangelstypene vesensforskjellige, noe som igjen kan få betydning for mangelsbedømmelsen. Ved rettslige mangler vil vurderingen i stor grad relatere seg til realdebitors rett i forhold til en tredjemann, mens spørsmålet om det foreligger faktiske mangler knytter seg til ytelsens fysiske tilstand. Av hensyn til avhandlingens omfang vil det føre for langt å behandle begge mangelstypene. Da kildetilfanget for faktiske mangler anses størst, avgrenses det mot rettslige mangler.

(4) Etter hvert som mangelsdefinisjoner har blitt tatt inn i kontraktslovene, har stadig flere former for fysiske mangler blitt skilt ut til egen behandling. Dette letter mangelsbedømmelsen i det enkelte tilfellet. Med mindre det kan belyse oppgavens generelle problemstillinger, vil det imidlertid ikke gås nærmere inn på enkeltbestemmelsene om tilbehørsmangler¹⁰ eller lignende. Betydningen av at debitor har fraskrevet seg ansvaret for ulike feil og mangler gjennom en ”som den er”- klausul¹¹ eller annen generell ansvarsfraskrivelse, vil heller ikke bli behandlet inngående. Garantier skal heller ikke behandles i det videre.

Risikovurderingen ved mangelsbedømmelsen vil behandles løpende både i forhold til forbrukerkjøp og andre kjøps- og leieforhold. For enkelhets skyld vil realkreditor og realdebitor heretter omtales som kreditor og debitor. Dersom ikke annet fremgår, vil debitor og kreditor utgjøre en fellesbetegnelse som både omfatter forbrukere og profesjonelle parter.

Hvis det foreligger en mangel kan kreditor gjøre gjeldende mangelsbeføyelser som retting, omlevering, heving og erstatning. Det vil imidlertid ikke bli gått nærmere inn på sanksjonsspørsmålet.

⁸ Se avhl. § 3-2(2), forbrukerkjl. § 15(2) litra f, se også Rt. 1953 s. 449, Rt. 1980 s. 1586, Rt 1994 s. 1089.

⁹ Jf. avhl. § 4-18, husll. § 2-17.

¹⁰ Jf. avhl. § 3-4, § 3-5, § 3-6, § 3-6a.

¹¹ Jf. kjl. 19, avhl. § 3-9, husll. § 2-5, forbrukerkjl. §17.

1.3 Forholdet til de subjektive normene

Mangelsbedømmelsen styres av både objektive og subjektive risikonormer. Mens de subjektive risikonormene krever en eller annen form for skyld hos partene, avgjøres de objektive risikonormene uten hensyn til partenens kunnskap eller avvikets årsak for øvrig.¹² Likevel vil subjektive elementer ofte inngå i de risikonormene som blir ansett for objektive, for eksempel vil partenens forutsetninger være et relevant tolkningsmoment ved avgjørelsen av om ytelsen er i samsvar med det som følger av avtalen.¹³

Det fremgår av kontraktslovenes mangelsdefinisjoner at mangelsvurderingen i utgangspunktet er objektiv, jf. Rt. 2002 s. 1110.¹⁴ Dersom en eller begge parter har kunnskap om mangelen, vil imidlertid subjektive risikonormer kunne komme inn som et tillegg og få betydning for mangelsbedømmelsen.

Hvis kreditor har kunnskap om mangelen allerede på avtaleinngåelsestidspunktet, vil dette innskrenke kreditors vern etter den objektive mangelsvurderingen. Kreditor kan ikke gjøre gjeldende forhold som han kjente eller "måtte kjenne til" ved risikoovergangen.¹⁵ Dersom kreditor har undersøkt ytelsen, eller unnlatt å etterkomme debtors oppfordring om undersøkelse, kan kreditor - med unntak for forbrukerkjøp - heller ikke påberope seg mangler som han "burde" oppdaget. Her blir reglene om kreditors undersøkelsesplikt avgjørende.¹⁶

Samtidig har debitor en opplysningsplikt. Dersom den påberopte mangelen var synbar for debitor før avtaleinngåelsen, kan dette medføre mangelsansvar for debitor. Det typiske er at debitor kjenner til mangelen, men ikke opplyser kreditor om forholdet, jf.

¹² Jf. også Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) A. Kjøpslov B. Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp s. 62, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) Om lov om husleieavtaler (husleieloven) s. 154, jf. NOU 1993:4 s. 107.

¹³ Jf. kjl. § 17(1), Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 60, Hov (2002B) s. 147

¹⁴ Rt. 2002 s.1110 s. 1119, jf. Kjl. § 17(1) sammenholdt med § 17(3), tilsvarende forbrukerkjl. § 16(1) jf. § 15(1), avhl. § 3-1(1), husll. § 2-2, tomtefestel. § 23.

¹⁵ Jf. kjl. § 20 (1), forbrukerkjl. § 16 (3), avhl. § 3-10 (1), husll. § 2-6 (1).

¹⁶ Jf. kjl. § 20 (2), avhl. § 3-10 (2), husll. § 2-6 (2), tomtefestel. § 23 (1) andre punktum.

reglene om manglende opplysninger.¹⁷ Debitors faktiske skyld vil da stå sentralt, men risikonormen er også til en viss grad normativ. Ved forbrukerkjøp er det nok at debitor ”burde kjenne til” mangelen,¹⁸ mens det for de øvrige kjøps- eller leieforhold kreves at debitor ”måtte kjenne til” forholdet.¹⁹ Debitor må også bære risikoen for mangler som skyldes at ytelsen ikke passer til det formål kreditor skal bruke ytelsen til og som debitor var eller ”måtte være” kjent med.²⁰

Av hensyn til avhandlingens omfang ville det føre for langt å behandle både de objektive og de subjektive risikonormene. I det følgende er det derfor bare det objektiviserte/objektive risikoansvaret for mangler som skal vurderes nærmere.

¹⁷ Jf. forbrukerkjl. § 16 (1) litra b, avhl. § 3-7, husll. § 2-4.

¹⁸ Jf. forbrukerkjl. § 16 (1) litra b.

¹⁹ Jf. avhl. § 3-7, husll. § 2-4, sml. kjl. § 1(2) litra b.

²⁰ jf. kjl. § 17 (2) litra b, forbrukerkjl. § 15 (2) litra c, avhl. § 3-2 (1) litra b, annerledes i husll. § 2-2 (2) litra b.

2 Risikovurderingen ved mangelsbedømmelsen – historisk utvikling

2.1 Utgangspunktet i all primitiv rett

Utgangspunktet for risikofordelingen mellom partene ved salg av varer i alle tidligere europeiske rettssystem var "caveat emptor" – "kjøperen må se seg for".²¹ Uttrykket er latinsk, og dukket først opp i England på 1600-tallet. Det er likevel klart at det var et felles trekk i all primitiv rett at gjenstander ble solgt som de var, uten at kjøperen hadde noen sanksjonsmuligheter dersom gjenstanden ikke var slik han hadde forventet. Det var kjøperen alene som bar risikoen for ytelsens beskaffenhet.

Holdt opp mot dagens regler var rettsreglene om "caveat emptor" brutale mot kjøperen. Risikofordelingen kan imidlertid i stor grad forklares med omsetningsforholdene i samfunnet. I de primitive samfunn hadde det ennå ikke dannet seg noen selvstendig handelsstand.²² Den vanlige omsetningsmetoden var byttehandel, og avtaler ble inngått og sluttet mens både kjøper og selger var tilstede. Dermed kunne partene bedømme varene som skulle byttes på lik linje. Kjøperen var som regel like sakkyndig som selgeren med hensyn til varene som ble byttet, og kjøperen hadde samme faktiske mulighet til å undersøke gjenstanden før kjøpet som selgeren. Med likeverdige parter var det ikke behov for noen kjøperbeskyttelse; "caveat emptor" var derfor den naturlige risikofordeling i de primitive samfunn.

2.2 Utviklingen mot "caveat venditor"

2.2.1 Bakgrunn

I alle kjente europeiske rettssystem har det skjedd en gradvis utvikling fra "caveat emptor" mot en mer utpreget selgerrisiko. Mangelsreglenes utvikling henger nøye sammen med de til enhver tid gjeldende omsetningsforhold.²³ Etter hvert som samfunnsforholdene og omsetningsforholdene utviklet seg, opphørte likevekten mellom

²¹ Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 39-40, Iuul s. 220-222.

²² Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 39-40, Iuul s. 220-222.

²³ Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 39-40, Iuul s. 220-222.

partene i kjøpsforholdene. Med fremveksten av en selvstendig handelsstand var ikke kjøperne lenger like sakkyndige som selgerne, og det ble etter hvert vanlig med distansehandel hvor partenes samtidige tilstedeværelse spilte mindre rolle. Hvis kjøperen bare bestilte varer av selgeren, hadde han ikke lenger den samme faktiske muligheten til å undersøke varene før avtalen som selgeren. Den fraværende kjøperen trengte beskyttelse mot den sakkyndige selgeren for å være villig til å handle. En voksende omsetning i endring medførte et behov for en ordning som ga muligheter for å ta hensyn til kjøperens forventninger og gode tro.

2.2.2 Romersk rett

Innenfor romerretten skjedde utviklingen mot et vern for kjøperen forholdsvis raskt.²⁴ Først med rettsregler utledet fra ulike legisaksjoner (kalt *actiones*), dvs. ulike prosess typer for bestemte konfliktsituasjoner, siden gjennom pretors edikt. Allerede i antikken ca. 500 f.Kr fikk selgeren risikoen for at jordeiendommen hadde den størrelsen som var avtalt under ”*actio de modo argi*”. Etter hvert som Romerriket vokste og utviklet et høytstående handelsliv i senrepublikken 300-200 f. Kr, ble selgeren ansvarlig for *dolus* (svik) under *actio empti*. I tillegg fikk selgeren risikoen for egenskaper ved varen som han eksplisitt hadde garantert for overfor kjøperen, ”*dicta et promissa*”. Om og eventuelt hvilke egenskaper selgeren hadde påtatt seg risikoen for, fremgikk av en streng tolkning av avtalens ordlyd; ”*stricte jure*” fortolkning. På denne måten utviklet det seg et mangelsansvar for selgeren.

Et viktig innhugg i prinsippet om ”*caveat emptor*” stammer fra det edilske edikt som gjaldt for torvhandelen, blant annet ved markedskjøp av slaver.²⁵ Av politimessige grunner innførte ediktet særlige regler om opphevelse eller avslag i kjøpesummen for tilfeller hvor det forelå latente defekter. Dermed ble begrepet skjult mangel innført i romerretten.²⁶ Slavene måtte bære hver sin tavle hvor selgeren måtte informere om alt som kunne klassifiseres som ”*morbus*” eller ”*vitium*”, dvs. latente fysiske defekter og sykdommer. Dersom det i ettertid likevel viste seg at slaven led av skjulte feil kunne selgeren bli ansvarlig overfor kjøperen. Det avgjørende var om slavens dugelighet var

²⁴ Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 39-40, Zimmermann s. 308-309, Stang (1942) s. 44-47.

²⁵ Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 39-40, Zimmermann s. 308-309, Stang (1942) s. 44-47.

²⁶ Jf. Stang (1942) s. 46.

svekket av den skjulte feilen. Ansvar var objektivt i den forstand at selgers ”gode tro” var irrelevant. Selgeren hadde ikke adgang til å føre bevis for sin gode tro med hensyn til den skjulte mangelen. På den annen side hadde kjøperen ikke rett til å påberope seg mangler som han hadde oppdaget under besiktigelsen, eller som han burde ha oppdaget. Kjøperen måtte fremdeles se seg for i den forstand at han ikke kunne påberope seg åpenbare feil.

Dermed hadde ikke selgeren lenger bare ansvar for svik og garanterte egenskaper. Han fikk også risikoen for egenskaper som han ikke uttrykkelig hadde påtatt seg å innestå for i kontrakten. Mangelsansvaret var ikke lenger betinget av selgerens eget forgodtbefinnende; med det edilske edikt så man begynnelsen på et materielt mangelsbegrep. Som Jørgensen omtaler situasjonen slik: ”Aftalen angår altså ikke en genstand, som den er og forefindes, men en genstand, som den burde være”.²⁷

Etter hvert ble prinsippene fra det edilske ediktet om selgerens ansvar for skjulte feil inntatt i den gjeldende sivilretten, ”ius civile”.²⁸ Det ble standard praksis å ta inn garantier for latente fysiske defekter og etter hvert ble slike garantier regnet som implisitte i salgskontrakter også utenfor markedsplassen.

Selv om utviklingen i romersk rett gikk svært fort, var ”caveat emptor”-maksimen fremdeles herskende i stor utstrekning i Prinsipatet ca. 130 e. Kr.²⁹ Man kunne likevel spore en bevegelse mot et generalisert ansvar for selgeren for skjulte feil. Det ble argumentert for at spesifikke dicta eller promissa ikke skulle være nødvendig under actio empti for å sikre levering av en riktig vare. Flere hevdet at risikoen for at varen kunne benyttes til dens tiltenkte bruk måtte ligge på selgeren selv om han ikke hadde gitt noen spesiell garanti for dette. Hvis selgeren ikke ville ha risikoen for skjulte feil måtte han eksplisitt fraskrive seg ansvaret.

Ved fremveksten av et mangelsansvar som ikke bare bygde på selgerens enkeltstående garantier, men også på et mangelsbegrep med et visst materielt innhold, beveget man

²⁷ Jørgensen (1965) s. 40.

²⁸ Jf. Zimmermann s. 321.

²⁹ Se Zimmermann s. 320-321.

seg altså allerede innenfor romerretten bort fra utgangspunktet hvor kjøperen hadde all risiko for varens beskaffenhet, og mot ”caveat venditor” – ”selgeren må se seg for”.

2.2.3 Common law

Som bakgrunnsmateriale for norsk rett kan det også være interessant å se litt nærmere på hvordan utviklingen og tendensene i de store rettsystemene i Europa har vært. Utgangspunktet om full kjøperrisiko holdt lengst i common law-rettsordningen i engelsk rett, og det er også her maksimen ”caveat emptor” har blitt mest kjent. Fra et rent kjøperansvar, utviklet det seg tidlig i middelalderen et ansvar for selgeren ved svik.³⁰ Bortsett fra dette hadde kjøperen risikoen for ytelsens beskaffenhet. Maksimen gjenspeiles i den domstolskapte læren om selgerens garantier – law of warranty. Selgeren kunne gi garantier, ”warranties” eller ”conditions”, for visse egenskaper ved ytelsen i kjøpekontrakten, og brudd på garantien medførte ansvar for selgeren. Læren bygget på domstolsavgjørelser hvor man nektet å anerkjenne en materiell styrking av selgerens forpliktelser bortsett fra ved uvanlige omstendigheter. Formålet med læren var å fastsette hva selgeren i det vesentlige hadde avtalt å selge kjøperen. Risikoen for visse omstendigheter ble således skjøvet over fra kjøperen til selgeren.

Bortsett fra selgerrisikoen for svik og garantier, finnes det engelske rettsavgjørelser som bygger på den gamle ideen om ”caveat emptor” helt frem til og med det 19. århundre i England.³¹ På begynnelsen av 1800-tallet var det likevel tendenser til endring i retning av å beskytte kjøperinteressen.³² Mens romerretten løste behovet for vern av kjøperen ved inngrep gjennom datidens lovgivning, pretors edikt, var og er lovgivningsmakten innenfor common law-systemet svak. Rettsutviklingen skjer vanligvis gjennom avgjørelser i domstolene. Behovet for beskyttelse av kjøperens forventninger ble istedenfor løst ved at domstolene konstruerte stilltiende garantier, ”implied conditions/warranties” i partenes avtale som et unntak fra den ellers gjeldende caveat emptor-læren.

³⁰ Se Jørgensen (1965) s.41, Kommentaren til UCC s. 89.

³¹ Jf. Zimmermann s.307.

³² Se nærmere Jørgensen (1965) s. 42-43, Iuul s. 220-222.

Etter hvert utviklet det seg en regel om selgerrisiko for skjulte feil i enkelte tilfeller.³³ En fabrikant eller forhandler ble ansvarlig for at salgsgjenstanden var ”merchantable”, og ellers stemte overens med kjøperens formål som han hadde gjort kjent for selgeren. For øvrig gjaldt ”caveat emptor”, og kjøperens mangelsbeføyelser gikk dessuten tapt dersom han hadde, eller burde ha, oppdaget mangelen ved en undersøkelse.

På samme måte som i romersk rett var det objektive ansvaret for enkelte skjulte feil begynnelsen på en mer generell forskyvning av risikoen fra kjøper til selger gjennom et mangelsbegrep med materielt innhold.³⁴ Et skritt videre bort fra ”caveat emptor” på kjøpsrettens område ble tatt da Sales of Goods Act (heretter SGA) ble vedtatt i 1893. Her ble ansvaret for skjulte mangler videreført, og SGA gikk i tillegg lenger enn domstolene tidligere hadde gjort på viktige områder. Det ble blant annet innført bestemmelser om selgerens forpliktelser med hensyn til kvalitet og formålsegnet som gjeldende bakgrunnsrett for kjøpsavtaler i tillegg til avtalens egne bestemmelser. Kjøpekontrakter utgjør således et unntak fra hovedregelen innenfor common law om at avtaledokumentet anses for å regulere kontraktsforholdet uttømmende. Med mindre partene har avtalt seg bort fra det, utfylles partenes avtale av kjøpslovgivningen. Etter noen endringer gjennom The Supply of Goods (implied terms) Act fra 1973 finnes de viktigste reglene nå i SGA 1979 art. 13 til 15. I kombinasjon gir bestemmelsene kjøperen en vesentlig grad av beskyttelse, idet risikoen for at varen har feil med hensyn til kvalitet og formålsegnet legges på selgeren.

USA bygger på den engelske common-law rettsordningen og law of warranty. På samme måte som i England oppsto det et behov for en risikooverføring fra kjøperen til selgeren som følge av endrede samfunnsforhold, og det ble utviklet utfyllende regler som ga kjøperen et større vern enn tidligere. I 1952 tok USA et skritt i retning av å beskytte kjøperens forventninger ved kjøp og salg. National Conference of Commissioners on Uniform State Law vedtok Uniform Commercial Code (heretter UCC), et standardverk med felleslovgivning på en rekke kommersielle områder, herunder kjøpsrett. På samme måte som SGA 1979 fastsetter UCC art. 2-314 og art. 2-315 at selgeren bærer risikoen for varens kvalitet og for at den er skikket til sitt formål

³³ Se nærmere Jørgensen (1965) s. 42-43.

³⁴ Se Atiyah/Adams/Macqueen s. 137 flg.

som forutsettes å utfylle kjøpsavtaler. Regelverket, som har blitt revidert en rekke ganger, er i dag tiltrådt av de fleste amerikanske delstater, og må derfor anses for å gi uttrykk for gjeldende rett i USA.

2.2.4 Tysk rett

I den gamle tyske retten finnes det også mange velkjente uttrykk for en "caveat emptor" – rettsstilstand, for eksempel "Augen auf, Kauf ist Kauf", "Wer die Augen nicht auf tut, der tue den Beutel auf" og "Wer närrisch kauft, muss eislich bezahlen".³⁵

Som i engelsk rett ble selgeren likevel tidlig ansvarlig for svik. I tillegg anerkjente man enkelte objektive regler om selgeransvar for visse mangler allerede i eldre tysk rett.³⁶ Under Hanseatene på 1100- og 1200-tallet fikk selgeren risikoen for visse typiske feil, "Hauptmängel" ved "Kaufmannsgut" (kjøpmannsgods). Ved resepsjonen i det 15. og 16. århundre ble den gamle læren om "Hauptmängel" kombinert med romerske regler om mangelssanksjoner. Resultatet ble at man ga kjøperen rett til å heve kjøpet ved vesentlige mangler, mens han fikk rett til forholdsmessig avslag dersom manglene var uvesentlige. Tysk rett gikk således mye tidligere i retning av "caveat venditor" enn innenfor common law.

I Tyskland skjedde det også en utvikling av alminnelige regler om vern av partenes forutsetninger. Det som i dag kan kalles den moderne forutsetningslære, kom først og fremst til uttrykk hos den romanistiske rettsvitenskapsmannen Bernhard Windscheid på midten av 1800-tallet.³⁷ Windscheid bygde imidlertid indirekte på denne romantistiske klausullæren "sub clausula rebus sic stantibus".³⁸ Etter denne ble begge kontraktsparter ansett for å ha tatt et stilltiende forbehold om endring av avtalen for det tilfelle at de ytre forhold forandret seg vesentlig.³⁹ Klausullæren ble reformulert av romanisk orienterte vitenskapsmenn i Tyskland på 1700-tallet, og forlatt ved inngangen til det 19 århundre på grunn av manglende presisjon.⁴⁰ Særlig Savigny utviklet mer presise regler gjennom

³⁵ Se Zimmermann s. 307.

³⁶ Se nærmere Jørgensen (1965) s. 46, Iuul s. 225-227.

³⁷ Se Windscheid "Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung".

³⁸ Se Krokeide s. 584.

³⁹ Se Krokeide s. 584, Zimmermann s. 579.

⁴⁰ Se Ussing (1918) s.32-33.

læren om error in motivis, error in negotio, error in persona, error in corpore og error in substantia. Det var først med Windscheid at det ble utformet alminnelige regler om virkningen av partenes forutsetninger.⁴¹ Hans forutsetningslære omfattet alle tilfeller av villfarelse, og mislighold i form av mangler ble benyttet som et eksempel på en undergruppe av relevante forutsetninger. Teorien var subjektiv i den forstand at den bygde på partenes hypotetiske vilje. Løftet var ikke bindende for avgiveren dersom hans antagelser om fortidige, nåtidige eller fremtidige forhold sviktet, og løftegiver ikke ville avgitt løftet dersom han hadde vært klar over de reelle forhold. Etter første verdenskrig fikk Oertmann⁴² tilslutning til sin behandling av forutsetningslæren. Oertmann bygde på at alle gjensidige bebyrdende kontrakter har et forretningsmessig grunnlag, "Die Geschäftsgrundlage", og at kontrakten bortfalt dersom dette grunnlaget sviktet.⁴³

Windscheids forutsetningslære ble forkastet ved innføringen av BGB⁴⁴ som trådte i kraft fra 1900.⁴⁵ Heller ikke Oertmanns teori fikk konsekvenser for BGB. Behovet for vern av kjøperens forventninger ble istedenfor møtt med en fortolknings- og utfyllingsteknikk for avtalene, som dels var individualiserende fordi man skulle ta hensyn til kjøperens formål og ønsker, dels objektiviserende ved at det ble oppstilt alminnelige mangelsregler for skjulte feil. Tysk rett bygger således på et objektivt mangelsbegrep hvor det avgjørende er om ytelsen svarer til den standard som kan utledes av kontrakten eller for øvrig ut fra en objektiv standard.

2.2.5 Norsk rett

Som i resten av Europa og Skandinavia var "caveat emptor" utgangspunktet for norsk rett, og det utviklet seg etter hvert også et selgeransvar for svik.⁴⁶ I tillegg kan man finne enkelte tendenser til overføring av risiko fra kjøperen til selgeren i lover. I Gulatingsloven, som gjaldt på 1100- og 1200-tallet, fikk kjøperen vern mot selgeren for visse typiske mangler i form av en hevingsrett.⁴⁷ Selgerrisikoen bortfalt imidlertid

⁴¹ Se Jørgensen(1965) s.46.

⁴² Se Oertmann,"Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff".

⁴³ Se Krokeide s. 584.

⁴⁴ Bürgerliches Gesetzbuch.

⁴⁵ Se nærmere Jørgensen (1965) s.46-50.

⁴⁶ Se nærmere Jørgensen (1965) s. 41, Iuul s. 223-224.

⁴⁷ Stig Iuul, s. 223.

dersom selgeren avla ed på at han ikke hadde hatt kunnskap om mangelen. For øvrig var selgeren bare ansvarlig for svik. Kjøperen hadde krav på 3 marks brøde, samt hevingsrett, dersom selgeren hadde solgt ting som han visste var forfalsket.

Så sent som i Norske Lov (NL) av 1687⁴⁸ avspeiles det primitive standpunktet om at kjøperen hadde all risiko for ytelsens beskaffenhet. Blant annet fremgår det av ordlyden i art. 2 at frivillige inngåtte kontrakter ”skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere”. På samme måte som i resten av Skandinavia skulle fortolkningen av avtalen skje strikte jure. Hvis det kjøperen mottok var en ytelse i overensstemmelse med kontraktens ordlyd, kunne han ikke kreve noe mer.⁴⁹

På 1700-tallet skjedde det en brytning mellom ”caveat emptor”- læren og en nyere oppfatning basert på forestillingen om et materielt mangelsbegrep.⁵⁰ Selgerens ansvar ble utviklet ved hjelp av utvidende fortolkning av mangelsbegrepet. De første mer alminnelige betraktninger om mangelsbegrepet ble fremsatt av danske Ørsted⁵¹ på begynnelsen av 1800-tallet. På samme måte som i engelsk rett, mente han at det kunne innfortolkes en stilltiende garanti i selgerens løfte, og en forutsetning hos kjøperen. Ørsted gikk ut fra at en del av risikoen for ytelsens beskaffenhet lå på den sakkyndige selger. Selgeren måtte formodes å ha påtatt seg å innestå for at tingen ikke led av skjulte feil som ville ha medført at kjøperen ikke hadde inngått avtalen dersom han visste om feilen.

Mens forutsetningslæren ble forkastet i Tyskland og aldri ble opptatt innenfor common law, fikk læren godt fotfeste i nordisk teori, først og fremst i Danmark. Mens Jul. Lassen⁵² tok opp Windscheids subjektive forutsetningslære, bygde Ernst Møller⁵³ og Henry Ussing⁵⁴ på en objektiv forutsetningsteori.⁵⁵ Senere forsøkte Fredrik Vinding Kruse⁵⁶ og Anders Vinding Kruse⁵⁷ å forene den subjektive og den objektive teori.⁵⁸

⁴⁸ Kong Christian den Femtis Norske Lov 15. April 1687.

⁴⁹ Tilsvarende for Danske lov 5-1-1 hos Jørgensen (1965) s. 50-51.

⁵⁰ Se Jørgensen (1965) s. 51.

⁵¹ Se Ørsted s. 129.

⁵² Se Lassen s. 112-131.

⁵³ Se Møller.

⁵⁴ Se Ussing (1950) s. 457-497.

Den objektive forutsetningslæren slik den ble utformet hos Ussing fikk tilslutning i norsk teori, blant annet hos Augdahl, Arnholm,⁵⁹ Stang,⁶⁰ og Gjelsvik.⁶¹ Likevel har den ikke fått den samme betydning i norsk rett som i dansk rett, hvor den fremdeles blir akseptert.

Forutsetningslæren ble sterkt kritisert både av danske og norske teoretikere på midten av 1900-tallet, blant annet Arnholm, Ilum og Jørgensen.⁶² I tillegg til at forutsetningsbegrepet lett kan lede tankene på avveie til spekulasjoner av psykologisk art, ble den blant annet kritisert for å bygge på en fiksjon, bli anvendt i mange sammenhenger og at den lett ble for unyansert. Dessuten var det ingen av de store rettssystemene som bygde på forutsetningslæren, ikke engang opprinnelseslandet Tyskland.

Forutsetningslæren har også blitt kritisert fordi det er mulig å forklare rettsstilstanden uten bruk av denne.⁶³ Parallelt med diskusjonen rundt forutsetningslæren på 1800- og 1900-tallet anerkjente man domstolenes adgang til å utfylle partenes avtale ved å anvende lovregler, sedvaner og alminnelige rettsgrunnsetninger. Ved hjelp av en utvidende fortolkning av avtalene, kunne man flytte deler av risikoen for ytelsens beskaffenhet fra selger til kjøper, og tanken om et alminnelig mangelsbegrep vant frem. Dermed forsvant behovet for å utlede rettsvirkninger av partenes forutsetninger.

Da kjøpsloven ble vedtatt i 1907 forutsatte denne en risikoplassering hos selger ved mangler, idet kjøperen fikk rett til å gjøre ulike sanksjoner gjeldende mot selgeren

⁵⁵ Se nærmere hos Hagstrøm (2003) s. 252.

⁵⁶ Se nærmere F. Vinding Kruse s. 758-770.

⁵⁷ Se nærmere A. Vinding Kruse s. 65-83.

⁵⁸ Se Jørgensen (1956) s.52-57, F. Vinding Kruse s. 762.

⁵⁹ Se Arnholm (1964) s. 238-275.

⁶⁰ Se Stang (1935) s. 473, samt Stang (1897) s.51 flg.

⁶¹ Se Gjelsvik (1945) s.255, Gjelsvik (1897) Oslo s. 28 flg.

⁶² Se nærmere hos Jørgensen (1965) s. 62-63.

⁶³ Se Jørgensen (1965) s.52.

dersom det forelå mangler ved ytelsen jf. kjl. 1907 §§ 42 og 43.⁶⁴ Loven var blitt til ved samarbeid med Sverige og Danmark, og hadde omtrent likelydende bestemmelser som den svenske Köplagen av 1905 og den danske Købeloven av 1906. Lovene inneholdt imidlertid ikke noe om når det foreligger en mangel.

Med unntak av et par spesielle mangelsdefinisjoner som ble lovfestet for forbrukerforhold allerede i 1976, ble det først inntatt detaljerte mangelsdefinisjoner i kjøpsloven av 1988. Inspirasjonskilden for lovfestingen og den nærmere utformingen av de ulike elementene i mangelsbegrepet var FNs Covention on Contracts for the International sale of Goods (CISG) av 11.04.1980. Etter flere mislykkede forsøk fremsto CISG som gjennombruddet for samarbeid på tvers av rettssystemer. De moderne kontraktslovene bygger på kjøpsloven fra 1988. I kontraktslovene kommer kjøperens vern i stor grad til uttrykk gjennom eksplisitt angitte mangelskriterier hvor i stor grad selgeren gis risikoen for ytelsens beskaffenhet.

⁶⁴ Lov av 14. juni 1974 nr. 36.

3 Forutsetningslæren – et grunnlag for risikofordeling ved mangelsbedømmelsen?

3.1 Et overblikk over forutsetningslærens innhold

Som det fremgår av den historiske oversikten har den objektive forutsetningslæren fått størst tilslutning i norsk teori og rettspraksis. Det er først og fremst forutsetningslæren slik Ussing utformet den, som har fått fotfeste.⁶⁵ Ved vurderingen av om forutsetningslæren kan utgjøre et grunnlag for risikofordeling ved mangelsspørsmålet, kan det være nyttig med en oversikt over grunntrekkene i denne objektive forutsetningslæren.

For det første må løftegiveren inngå avtalen under en bestemt forutsetning.⁶⁶ Etter at Ussing utviklet forutsetningsbegrepet har det blitt svært vidt. Med forutsetning menes både løftegiverens bevisste og ubevisste forutsetninger ved avtaleinngåelsen. Ubevisste forutsetninger dreier seg om omstendigheter som løftegiveren ikke tenkte på ved avtaleinngåelsen, men som han senere oppdager var av betydning for hans vilje til å inngå avtalen, jf. Arnholms treffende karakteristikk ”bakutsetninger”.⁶⁷ Ussing utviklet også en distinksjon mellom individuelle forutsetninger og typeforutsetninger som senere teori har bygd på.⁶⁸ Mens individuelle forutsetninger knyttes til partenes subjektive oppfatning på bakgrunn av den konkrete situasjonen, utgjør typeforutsetningene ”typiske og vesentlige forutsetninger for parter i alminnelighet ved denne art kontrakter”.⁶⁹ Disse forutsetningene er normative, og trenger ingen holdepunkter i den aktuelle situasjonen.

⁶⁵ Se nærmere hos Hagstrøm (2003) s. 253-254.

⁶⁶ Se Ussing (1918) s. 4.

⁶⁷ Arnholm (1964) s. 249.

⁶⁸ Ussing (1918) s. 4 og 103, Ussing (1950) s. 262.

⁶⁹ Hagstrøm (2003) s. 249

For det andre må forutsetningen være vesentlig, noe som kommer til uttrykk gjennom et kausalitetskrav.⁷⁰ Forutsetningen må ha vært motiverende for løftegiveren da han inngikk kontrakten. Det er ikke et krav at løftegiveren ikke hadde inngått avtalen dersom han hadde kjent til de rette omstendighetene, men det kreves noe mer enn at han ikke ville avgitt løftet på de samme vilkår.

For det tredje må både forutsetningen og dens motiverende funksjon på løftegiveren være synbar for løftemottakeren. For de individuelle forutsetningene har man gått ut fra at løftemottakeren må ha fått kunnskap om løftegiverens forutsetninger for at de skal være synbare, mens typeforutsetningene blir ansett synbare uten individuell tilkjenneivelse.

For det fjerde må forutsetningen være relevant. Relevansvilkåret er et objektivt kriterium.⁷¹ For Ussing var det sentrale at relevansspørsmålet skulle vurderes på samme måte som andre rettslige vurderinger, ut fra omstendighetene, og i første rekke slik de forelå i typetilfellet.⁷² Selv om typeinndelinger fremdeles har sin funksjon med hensyn til relevansvilkåret, må det i siste instans foretas en avveining av de rettslig relevante hensyn som taler for og mot å la forutsetningsbristen få betydning. Augdahl har presisert hovedspørsmålet til ”hva er in concreto det rimelige og rettferdige, enten at forutsetningen tillegges relevans eller at det sees bort fra den?”.⁷³ Spørsmålet må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, og målet er å finne frem til hva som utgjør en rimelig byrdefordeling i den kontraktstypen det gjelder. Man bør tilstrebe løsninger som er i samsvar med partenes gjennomsnittlige interesser i kontraktsforhold av den type det er tale om.⁷⁴ I vurderingen skal det ikke bare tas hensyn til hva som er en god løsning for typetilfellet, også forhold i det enkelte tilfellet, herunder subjektive forhold, er av betydning.⁷⁵ Det må påvises en særlig grunn for at risikoen skal overføres fra den part tapet umiddelbart rammer.⁷⁶

⁷⁰ Se Hagstrøm (2003) s. 252.

⁷¹ Se Hagstrøm (2003) s.252.

⁷² Se Hagstrøm (2003) s. 252.

⁷³ Se Augdahl s. 147.

⁷⁴ Se Krokeide s. 592.

⁷⁵ Se Hagstrøm (2003) s. 254.

⁷⁶ Jf. Løken s. 47.

3.2 Forutsetningslærens betydning i forhold til mangelslæren

I dag knyttes læren om bristende forutsetninger først og fremst til spørsmålet om endring og bortfall av kontrakter som følge av irregulær utvikling når forholdet ikke utgjør et kontraktsbrudd.⁷⁷ Hvorvidt forutsetningslæren også har betydning for andre rettsspørsmål innenfor kontraktsretten er imidlertid usikkert.⁷⁸ Det kan derfor stilles spørsmål om forutsetningslæren har noen betydning ved risikovurderingen etter mangelsbedømmelsen, særlig dersom mangelsreglene ikke gir anvisning på noen klar løsning.

Dersom forutsetningslæren skulle supplere mangelsreglene ville det forutsette at denne var overordnet mangelslæren. Ussing anså forutsetningslæren for å være overordnet hele misligholdslæren. Mangelslæren var et tilfelle av bristende forutsetninger og mangelsbegrepets innhold kunne dermed forklares og utvikles gjennom forutsetningslæren.⁷⁹ Lehrberg har i moderne tid bygget videre på Ussings lære. Lehrberg ser på forutsetningslæren som en sammenfatning av spesielle forutsetningsregler, herunder mangelsreglene. Han mener det derfor ikke er noen hindring i å søke veiledning i resultater fra undersøkelser innenfor forutsetningslæren når mangelsreglene ikke gir svar.⁸⁰ Også Krokeide har argumentert for en presisering av mangelsbegrepets innhold ved forutsetningssynspunkter.⁸¹

Hovedsynspunktet i dag synes imidlertid å være at forutsetningslæren ikke er overordnet mangelslæren og at den dermed heller ikke har noen selvstendig plass ved siden av mangelslæren når risikovurderingen ved mangelsbedømmelsen skal foretas. Verken lovbestemmelsene i de moderne kontraktslovene eller forarbeidene synes å bygge på et synspunkt om at forutsetningslæren rangerer over mangelslæren, og det gis ikke anvisning på at tvilsomme mangelsspørsmål skal avgjøres etter forutsetningslæren. Heller ikke etter nyere rettspraksis får forutsetningslæren som sådan betydning i disse tilfellene. Flertallet av dagens teoretikere bygger på at verken misligholdslæren generelt,

⁷⁷ Hagstrøm (2003) s. 252-253.

⁷⁸ Hagstrøm (2003) s. 252.

⁷⁹ Se nærmere Ussing (1918) s. 85.

⁸⁰ Se nærmere Lehrberg (1990B) s. 187-215 og Lehrberg (1990A) s. 543- 565, særlig s. 547.

⁸¹ Se nærmere Krokeide (1977) s. 569-649, særlig 613-614.

eller mangelslæren spesielt, er et utslag av forutsetningslæren når mangelsspørsmålet skal avgjøres.⁸²

Forutsetningslærens sikre anvendelsesområde, irregulær utvikling uten at det skyldes kontraktsbrudd, taler i seg selv mot at forutsetningslæren kan supplere mangelsreglene. Mangelsspørsmålet dreier seg først og fremst om hvilke rettsvirkninger kontrakten gir anvisning på ut fra en tolkning av avtalen og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen. Forutsetningslæren anvendes hovedsaklig når uventede og ekstraordinære forhold inntreffer mellom kontraktsinngåelsen og oppfyllelestiden og spørsmålet er om endringene som har inntrådt på oppfyllestidspunktet kan føre til at kontrakten likevel ikke får de rettsvirkninger som den gir anvisning på. Gode grunner taler for at man bør ha klare skillelinjer mellom tolkningsspørsmålet og spørsmålet om det foreligger etterfølgende forhold som eventuelt kan endre kontraktens rettsvirkninger i ettertid, og derfor behandles mangelsspørsmålet for seg.⁸³

Det samme hensynet har gjort seg gjeldende innenfor forutsetningslæren idet man har sondret mellom uriktige og bristende forutsetninger. Forutsetningen er uriktig dersom den dreier seg om forhold som er feilaktige allerede når løftet avgis, mens bristende forutsetninger gjelder uforutsette forhold som inntreffer etter avtaleinngåelsen, etterfølgende utvikling.⁸⁴ Selv om både Ussing og Lehrberg⁸⁵ anså forutsetningslæren for å innebefatte bristende og uriktig forutsetninger, synes hovedsynspunktet å være at de skal behandles adskilt. Det er ved de bristende forutsetningene at forutsetningslæren først og fremst har sitt anvendelsesområde. De uriktige forutsetningene medfører først og fremst spørsmål om tolkning og ugyldighet, og reguleres av avtalelovens regler om tilblivelsesmangler, avtl. § 33 og lojalitet.⁸⁶ Det er først og fremst her, som en underkategori av uriktige forutsetninger, at kontraktsbruddsreglene og mangelslæren eventuelt ville ha kommet inn dersom forutsetningslæren skulle supplert mangelslæren. Når det selv innenfor forutsetningslæren har vært behov for å skille ut de uriktige

⁸² Løken s. 47, Hov (2002B) s. 89, Lindskog s. 110, Hagstrøm (2003) s. 253.

⁸³ Forholdet mellom mislighold og bristende forutsetninger, se nærmere hos Krokeide s. 569-649.

⁸⁴ Hagstrøm (2003) s.248, Lehrberg s. 199. Krokeide s. 587.

⁸⁵ Lehrberg s.199.

⁸⁶ Hagstrøm (2003) s. 248.

forutsetningene som relaterer seg til tolkingsspørsmålet i egen behandling, taler dette også for å behandle mangelslæren etter egne regler.

I tillegg benyttes forutsetningslæren først og fremst i spesielle tilfelle hvor lovgivning, rettspraksis eller fastere obligasjonsrettslige prinsipper ikke gir svar, som nevnt typisk ved irregulær utvikling i langvarige kontraktsforhold.⁸⁷ Mangelslæren inneholder imidlertid en ganske utførlig regulering av mangelsbegrepet, ulike typer mangler og retningslinjer for bedømmelsen både gjennom lov og rettspraksis. Ved tvilsspørsmål vil det være naturlig å bygge på prinsipper som ligner på reglene som allerede har kommet eksplisitt til uttrykk, og ikke på en så generell lære som forutsetningslæren.⁸⁸

Forutsetningslæren ville trolig heller ikke kunne gi noen god veiledning for risikofordelingen ved mangelsbedømmelsen fordi det sentrale etter forutsetningslæren, relevansvilkåret, bygger på en helhetsvurdering basert på rimelighet og rettferdighet. Vurderingstemaet er svært skjønnsmessig og vagt, og læren gir i utgangspunktet ikke noen klare føringer for hvordan risikofordelingen skal foretas.

Etter dette legges det til grunn at forutsetningslæren ikke er overordnet læren om mangler, og den kan følgelig ikke supplere mangelsreglene ved risikovurderingen av et tvilsomt spørsmål.

3.3 Forutsetningssynspunkter

(1) At forutsetningslæren med sine formalistiske vilkår ikke kommer til anvendelse ved siden av mangelslæren, utelukker ikke at forutsetningssynspunkter kan få betydning ved løsningen av mangelsspørsmålet. Det følger både av tolkningslæren generelt⁸⁹ og mangelslæren spesielt, at det vil kunne være relevant å se hen til partenes forutsetninger ved tolkningen av en inngått avtale. Under henvisning til kjøpslovens § 17(1) ”følger av avtalen” uttalte Høyesterett i Bodumdommen, Rt. 2002 s. 1110⁹⁰, at det ikke bare var avtalens tekst som er relevant ved tolkningen, ”men også partenes forutsetninger og

⁸⁷ Hagstrøm (2003) s. 257

⁸⁸ Jf. Løken s. 45

⁸⁹ Jf. Woxholth (2000) s. 109, jf. Rt. 1993 s. 140.

⁹⁰ Saksfaktum rett nedenfor.

andre forhold rundt kjøpet”. Tilsvarende uttalelser finnes i forarbeidene til de moderne kontraktslovene.⁹¹

(2) Hovedreglen er imidlertid at hver part i utgangspunktet bærer risikoen for egne subjektive forutsetninger. Dette gjelder også et langt stykke på vei ”hvor forutsetningene er klare nok for motparten”, jf. for eksempel Rt. 2002 s. 1110, Bodumdommen. Dersom forutsetningene har vært synlig for debitor, vil kreditor likevel i visse tilfeller ha vern for sine forutsetninger.

Dersom motparten har vært klar over forutsetningene, og tolkningsalternativet ikke strider mot det som kan sluttes ut fra andre tolkningsmomenter, kan den ene partens forutsetninger bli lagt til grunn, jf. for eksempel Rt. 1993 s. 140.⁹²

(3) Selv på områder hvor partene i stor utstrekning må bære risikoen for egne forutsetninger til tross for at de er synlige, har domstolene anerkjent vernet av visse grunnleggende forutsetninger. Bodumdommen dreide seg om et kjøp av en virksomhet organisert som et aksjeselskap mellom to profesjonelle parter. Det ble foretatt et samordnet salg av aksjene slik at misligholdsspørsmålene ble knyttet til virksomheten som sådan, og kjøpslovens regler kom til anvendelse.⁹³ Hovedspørsmålet var om kjøpet kunne heves, og mangelsspørsmålet ble avgjort ved en tolkning av partenes avtale. Det sentrale spørsmålet var om det forelå en mangel som følge av at virksomhetens økonomiske stilling viste seg å være en helt annen enn kreditor hadde forutsatt. Kjøperen hadde gått ut fra at virksomheten var et selskap med god økonomi, mens selskapet i realiteten viste seg å være nærmest verdiløst. Virksomhetens likviditet var nærmest totalt sammenblandet med et annet firma som den daglige leder og styreformann også kontrollerte, og det var særlig en irregulær fordring på dette firmaet som i betydelig grad svekket virksomhetens økonomiske stilling. Høyesterett la til grunn at kjøperens forutsetning om god økonomi måtte ha vært åpenbar for

⁹¹ Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.59, Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 163 jf. NOU 1993:27 s.120-121, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 153 jf. NOU 1993:4 s. 106-107.

⁹² Jf. Woxholth (2000) s. 109.

⁹³ Rt. 2002 s.1110 s.1117-1118.

aksjeselgerne, og at det allerede på overtakelsestidspunktet var en betydelig risiko for at kjøperen ikke ville få dekket fordringen.

Til tross for utgangspunktet om at kreditor bærer risikoen for egne forutsetninger selv, var Høyesterett ikke i tvil om at det forelå en mangel, og uttalte:

”Ved en virksomhetsoverdragelse som den vi står overfor, vil det ligge visse grunnleggende forutsetninger i bunnen som kjøperen må kunne påberope seg. Disse forutsetninger var her ikke til stede, slik virksomhetens økonomiske stilling reelt var på overtakelsestidspunktet, i det vesentlige som følge av den store og irregulære fordringen på Eva Norge.”⁹⁴

Dommen omhandler mangelsspørsmålet ved virksomhetsoverdragelser mellom profesjonelle parter, et område hvor objektiv fortolkning står sterkt, og hvor partene i stor utstrekning må bære risikoen for egne forutsetninger. I tillegg vil kreditor som regel bli gitt gode muligheter for omfattende undersøkelser, for eksempel gjennom en såkalt ”due diligence”, og kreditors undersøkelsesplikt er typisk vid. I dommen kom Høyesterett til at kjøperen hadde oppfylt sin undersøkelsesplikt. Det sentrale er at selv her, på et område hvor kreditor i stor utstrekning må bære risikoen for egne forutsetninger, vil kreditor ha vern for grunnleggende forutsetninger, dersom disse er synlige for debitor.

(4) Det kan stilles spørsmål om forutsetningssynspunkter også kan få betydning ved utfylling av avtaler. Selv om forutsetningslæren ikke kan benyttes direkte, kan det trekkes paralleller mellom mangelslærens vern av normalforventninger og forutsetningslærens typeforutsetninger. Løken åpner for at forutsetningssynspunkter kan få betydning i tilfeller som dette.⁹⁵ Hov gir uttrykk for noe av det samme, idet han mener man kan finne visse holdepunkter for løsningen i utfyllingsspørsmål ved å se på

⁹⁴ Rt. 2002 s. 1110 på s. 119.

⁹⁵ Løken s. 45

hva partene antas å ha forutsatt, eller i den hypotetiske partsvilje, dersom det ikke finnes relevant bakgrunnsrett.⁹⁶

⁹⁶ Hov (2002B) s. 89.

DEL II: Forventninger basert på partenes utsagn

4 Den objektive tolkningslæren

4.1 Innledning

Dersom kreditors forventninger har sitt utspring i partsutsagn angående ytelsens beskaffenhet, må mangelsspørsmålet i første rekke avgjøres på bakgrunn av partenes avtale. Det er et grunnleggende prinsipp, både etter avtaleretten og de moderne kontraktslovene, at ytelsen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, utrusting og andre egenskaper som følger av avtalen, jf. kjl. § 17 (1), forbrukerkjl. § 15, avhl. § 3-1 (1), husll. § 2-2 (1) og tomtefestel. § 23 (1).⁹⁷ Avviker den presterte ytelsen fra det avtalte, foreligger det en mangel.

For å finne frem til avtalens innhold må partenes utsagn tolkes. Tolkingsprosessen styres av de alminnelige prinsipper for avtaletolkning. Til tross for at avtaletolkning er svært sentralt i norsk avtale- og kontraktsrett, finnes det ingen generell lovbestemmelse om hvordan avtaler skal tolkes.⁹⁸ Derimot følger det av langvarig rettspraksis og teori at tolkningen av gjensidig bebyrdende avtaler styres av et objektivt tolkningsprinsipp.⁹⁹ Et tilsvarende tolkningsprinsipp har kommet til uttrykk i kjl. § 89 (1) andre punktum. Etter lovens ordlyd gjelder bestemmelsen bare for internasjonale kjøpskontrakter, men forarbeidene til kjøpsloven legger til grunn at tolkningsregelen vil føre til det samme

⁹⁷ Jf. Ot.prpr.nr. 80 (1986-1987) s. 59, NU 1984:5 s. 224, NOU 1993:27 s.120, Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 88.

⁹⁸ Se likevel avtl. § 37(1) nr. 3 for tolkning av standardkontrakter i forbrukerforhold.

⁹⁹ Se blant annet Rt. 2002 s. 1155, Rt. 1998 s. 1584, Rt. 1994 s. 581, Rt. 1993 s. 564, Rt. 1980 s. 84, Rt. 1979 s. 676, samt Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 77, Woxholth (2003) s. 4, Hov (2002B) s. 147, Haaskjold s. 99.

resultatet som norske domstoler ellers legger til grunn.¹⁰⁰ Utgangspunktet om et objektivt tolkningsprinsipp er også anerkjent internasjonalt.¹⁰¹

Fastleggelsen av innholdet i avtalen på bakgrunn av partenes utsagn utgjør kjernen i den konkrete mangelsbedømmelsen. Dersom partenes avtale ikke gir tilstrekkelig veiledning, kan det være aktuelt å sammenholde den presterte ytelsen med mer generelle regler og allmenne betraktninger vedrørende en ytelses beskaffenhet. Slik utfylling av avtalen behandles i punkt 1 og 1 nedenfor. Dette punktet omhandler først og fremst tolkning i snever forstand hvor partsutsagn står sentralt.

4.2 Historisk bakgrunn

Det objektive tolkningsprinsippet har ikke alltid vært et selvsagt utgangspunkt for tolkningen av en kontrakt. Opp gjennom tidene har det vært stor strid om hva som er målet for tolkningen av en kontrakt, og ulike tolkningsteorier har vært lansert. Årsakene til uenigheten har vært mange, og skyldes blant annet omsetningsforholdene og at det har vært ulike meninger om hva som danner grunnlaget for at kontrakten er bindende og medfører rettsvirkninger.¹⁰²

I tidligere tider var det kontraktens former som var avgjørende for om den var bindende og dermed medførte rettsvirkninger. Det viktigste var at kontrakter ble inngått i bestemte former, og respekten for formkravene førte til en streng språklig bokstavtolkning av kontraktens ordlyd.¹⁰³

På 1700- og 1800-tallet blomstret den individualistiske filosofi, og teoretikerne mente at det fulgte av sakens natur at kontrakten hadde sitt rettslige grunnlag i partenes felles vilje.¹⁰⁴ Etter viljesteorien ble kontraktspartene bare forpliktet gjennom erklæringene sine dersom de ga uttrykk for en virkelig disposisjonsvilje.¹⁰⁵ I forlengelsen av viljesteorien vokste det frem et subjektivt tolkningsprinsipp. Partsutsagnet ble ikke

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 142 jf. NOU 1984:5 s. 392.

¹⁰¹ Jf. UNIDROIT Principles art. 4.1(2) og PECL 1998 art 5:102(3).

¹⁰² Jf. Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 76.

¹⁰³ Jf. Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 76, Ussing (1950) s. 421.

¹⁰⁴ Jf. Haaskjold s. 98.

¹⁰⁵ Jf. Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 76.

tillagt bindende virkning lenger enn det partene hadde villet.¹⁰⁶ Etter det subjektive tolkningsprinsipp var målet for tolkningen å finne ut hva den erklærende hadde ment med ordene i avtalen.¹⁰⁷ Hva som fremsto som en naturlig forståelse etter alminnelig språkbruk, var derfor nødvendigvis ikke avgjørende. Løftegivers vilje ble beskyttet på bekostning av løftemottakers forventninger. Risikoen for feiltolkning ble derfor liggende hos løftemottaker. Selv om det var en hard kamp å få avlivet det subjektive tolkningsprinsippet i teorien, fikk prinsippet ikke stor betydning for det praktiske forretningslivet.¹⁰⁸ I dag gjelder det subjektive tolkningsprinsippet bare på områder hvor det ikke er så viktig å beskytte adressatens forventninger; for testamenter hvor målet er å finne frem til testators siste vilje jf. arvel. § 65, og for gavedisposisjoner.¹⁰⁹

Det objektive tolkningsprinsippet har sitt opprinnelige utspring i tillitsteorien fra slutten av 1800-tallet. Som en motreaksjon mot viljesteorien ble det hevdet at man i like stor grad måtte ta hensyn til løftemottakerens forståelse av kontrakten.¹¹⁰ Etter tillitsteorien var det avgjørende hvilke forventninger løftet skapte hos mottakeren når det kom til hans kunnskap.¹¹¹ Løftemottakers forventninger måtte beskyttes på bekostning av løftegivers forventninger. Det kunne imidlertid være svært usikkert hvilke forventninger et løfte skapte hos løftemottakeren. Dette førte til at heller ikke løftemottakers forventninger ble beskyttet fullt ut. Etter hvert ble det påpekt av flere at det bare kunne være mottakerens berettigede forventninger som var beskyttet, og at prinsippet om redelighet og god tro måtte være av avgjørende betydning for tolkningen. Det avgjørende for tolkningen gikk således over fra å legge vekt på en av partenes faktiske vilje, til noe normativt. Ut fra dette utviklet det seg en mer nyansert erklæringsteori hvor ”det rettslige relevante var det objektivt tilgjengelige innholdet i kontraktsbestemmelsene.”¹¹²

I dag er det ikke lenger noen stor debatt omkring hvilke tolkningsteorier som gjelder.

¹⁰⁶ Hov (2002B) s. 146.

¹⁰⁷ Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 76.

¹⁰⁸ Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 77.

¹⁰⁹ Hov (2002B) s. 147.

¹¹⁰ Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 77.

¹¹¹ Woxholth (2003) s. 436.

¹¹² Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 77.

Man finner ikke behov for å begrunne kontraktens bindende kraft utover det faktum at det er en helt nødvendig forutsetning for at dagens samfunn og omsetningsforhold skal fungere.¹¹³ Ved å la det objektivt tilgjengelige innholdet i kontrakten være avgjørende, oppnår løftemottakeren en rimelig beskyttelse for sine forventninger, samtidig som det skaper forutberegnelighet for løftegiveren. Det er således enighet om at det er det objektive tolkningsprinsippet som gjelder for gjensidige berettigede og bebyrdende kontrakter.¹¹⁴

I tillegg til fokuset på partsutsagnene, har det skjedd en utvikling med hensyn til hvilke omstendigheter det vil være relevant å se hen til når innholdet i partenes utsagn skal fastlegges, såkalte *tolkningsdata*. Mens partenes uttalte utsagn nærmest ble tolket bokstavelig i primitiv rett, følger det av dagens avtalerett at utsagnene må tolkes i lys av hele avtalesituasjonen.¹¹⁵ Dette kommer også til uttrykk i kjl. § 89(1), ”*tilsvarende forhold*”, og i kjl. § 89(2) som inneholder en ikke-uttømmende liste over relevante tolkningsdata. I følge bestemmelsens forarbeider er ”alle de forhold som i det foreliggende tilfelle kan belyse forståelsen og som er tilgjengelige for begge parter” relevante.¹¹⁶ I Rt. 2002 s. 1110 uttalte Høyesterett likeledes at det ved bedømmelsen av hva som ”følger av avtalen” i kjl. § 17 ikke bare skal tas hensyn til avtalens tekst, ”men også partenes forutsetninger og andre forhold rundt kjøpet.”¹¹⁷ Synspunktet må gjelde for de tilsvarende mangelsdefinisjonene i de øvrige kontraktslovene,¹¹⁸ noe som også understrekes i bestemmelsenes forarbeider.¹¹⁹ Utgangspunktet ved tolkningen er partenes utsagn slik de kan forstås etter en alminnelig språklig forståelse.¹²⁰ At det i tillegg skal sees hen til andre omstendigheter, innebærer at språknormer bare er et

¹¹³ Haaskjold s. 98-99.

¹¹⁴ Woxholth (2003) s. 436, Haaskjold s. 99, Hov (2002B) s. 147, Wyller (1997) s. 24, jf også f.eks. Rt. 1980 s. 84.

¹¹⁵ Arnholm (1949) s. 131.

¹¹⁶ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 142.

¹¹⁷ Rt. 2002 s. 1110 på s. 1118.

¹¹⁸ Jf. Kjl. § 17(1), forbrukerkjl. § 15(1), avhl. § 3-2(1), husll. § 2-2(1).

¹¹⁹ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 59, NOU 1993:4 s. 106, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 153, jf. NOU 1993:4 s. 106-107 og 121, Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 6.

¹²⁰ Martinussen (2001) s. 51.

utgangspunkt ved tolkningen, og at rettsanvenderen også må benytte seg av andre normer ved tolkningen.

Relevante tolkningsdata kan blant annet være avtalens form¹²¹ og innhold,¹²² partenes formål med kontrakten,¹²³ bestemmelsens kontekst typisk i form av avtalens øvrige vilkår,¹²⁴ eventuelt avtaleutkast, forhandlinger,¹²⁵ samtlige omstendigheter som ligger bak utformingen av kontraktens vilkår¹²⁶ og avtaleslutningen,¹²⁷ partenes etterfølgende opptreden,¹²⁸ hele avtalesituasjonen,¹²⁹ handelsbruk/kutyme,¹³⁰ vederlagets størrelse,¹³¹ og den praksis partene har fulgt seg imellom/tidligere forretningsforbindelser.¹³²

4.3 Det objektive tolkningsprinsippet som overordnet vurderingsnorm

Det objektive tolkningsprinsippet springer ut av erklæringsteorien, og formålet med tolkningen er å finne frem til den objektivt sett rimelige og fornuftige mening med partenes utsagn.¹³³ Partenes subjektive vilje står ikke lenger i sentrum; istedenfor skal det tas utgangspunkt i en alminnelig, språklig forståelse av de ord og uttrykk som partene har benyttet. Det avgjørende for et utsagns innhold er ikke hva avgiver mente, og heller ikke hva mottaker forsto, men hva mottaker er berettiget til å forstå. Det er dette normative elementet ved fortolkningen som konstituerer en objektiv fortolkning av avtalen.

I kjl. § 89(1) andre punktum uttrykkes det objektive tolkningsprinsippet innhold ved hjelp av en rollefigur som settes i kreditors sted, idet man skal legge til grunn den

¹²¹ Jf. Woxholth (2003) s. 448.

¹²² Jf. Woxholth (2003) s. 447.

¹²³ Jf. Rt. 1970 s. 2003, Woxholth s. 445.

¹²⁴ Jf. Rt. 1971 s. 144.

¹²⁵ Jf. kjl. § 89(2), Rt. 1972 s. 624, Rt. 1975 s. 882, Woxholth (2003) s. 440.

¹²⁶ Jf. Rt. 1979 s. 1099, Rt. 1983 s. 716, Rt. 1997 s. 160.

¹²⁷ Jf. kjl. § 89 (2), Rt. 1983 s. 716, Rt. 1984 s. 1373, Rt. 1913 s. 698.

¹²⁸ Jf. kjl. § 89 (2), Rt. 1983 s. 716, Rt. 1984 s. 1373, Rt. 1913 s. 698, Woxholth (2003) s. 450.

¹²⁹ Rt. 1990 s. 626.

¹³⁰ Jf. kjl. § 89 (2), Stang (1942) s. 86.

¹³¹ Stang (1942) s. 86. Woxholth (2003) s. 447.

¹³² Jf. kjl. § 89 (2), Rt. 1919 s. 798, Stang (1942) s. 86. Woxholth (2003) s. 441.

¹³³ Jf. NU 1984:5 s. 392, Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 78.

forståelse av avtalen som *en fornuftig person* i samme stilling rimeligvis ville hatt under tilsvarende forhold. Det objektive tolkningsprinsippet synes således å gi uttrykk for en overordnet norm for tolkningen, og dermed også for risikofordelingen mellom partene, hvor det *avgjørende er hva løftemottaker hadde en berettiget forventning om å få på bakgrunn av avtalen*.

Tilsvarende anser Hov prinsippet om at kontrakter skal tolkes objektivt som et utslag av et kontraktsrettslig grunnprinsipp om beskyttelse av en godtroende adressats berettigede forventninger.¹³⁴ Løftemottakers, her kreditors, berettigede forventninger vil dermed også være avgjørende for tolkningen når det skal tas stilling til mangelsspørsmålet.

I underrettspraksis finnes det flere eksempler på at retten eksplisitt gir uttrykk for at det er kreditors berettigede forventninger som følge av debtors utsagn som er avgjørende ved fastleggelsen av innholdet i partenes avtale.¹³⁵

¹³⁴ Jf. Hov (2002B) s. 39 og 45.

¹³⁵ Se LG-2000-6, LH-1998-475, LB-1003-10157, LG-2001-289.

5 Hvilke utsagn er relevante?

5.1 Innledning

Så langt det finnes partsutsagn om ytelsens egenskaper, gir det objektive tolkningsprinsippet uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen. Partene kommer som oftest med en rekke utsagn i forbindelse med kontraheringen, og det er ikke gitt at alle utsagnene kan hensyntas. Problemstillingen som reiser seg er *hvilke utsagn* det er relevant å se hen til under det objektive tolkningsprinsippet.

Utgangspunktet for tolkningen er partenes utsagn ved avtaleinngåelsen. Disse utgjør tolkningslærens kjerneområde og favnes klart av det objektive tolkningsprinsippet. Som følge av prinsippet om formfrihet i norsk avtalerett, oppstilles det ingen formkrav til partenes utsagn.¹³⁶ Med utsagn menes følgelig ikke bare skriftlige nedtegnelser i form av avtaler, men også muntlige avtaler og stilltiende utsagn som ikke-uttalte forutsetninger og konkludent adferd som naturlig kan tolkes som utsagn, for eksempel at man nikker samtykkende.¹³⁷

Svært ofte kommer partene også med utsagn om ytelsen forut for avtaleinngåelsen. Det kan bli gitt informasjon på fremvisninger av ytelsen eller en modell av denne, under forhandlinger eller i reklame, annonser og lignende. Slike utsagn blir ikke nødvendigvis gjentatt ved den muntlige avtaleinngåelsen eller inntatt i det skriftlige avtaledokumentet. Dermed kan det stilles spørsmål om utsagnene er relevante ved tolkningen i forbindelse med mangelsbedømmelsen. Jo lenger vekk fra den sentrale avtaleinngåelsessituasjonen man beveger seg i tid og rom, desto større grunn er det til å stille spørsmål ved utsagnenes relevans.

¹³⁶ Se Woxholth (2003) s. 26, Hov (2002B) s. 134.

¹³⁷ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom s. 78.

Hvorvidt et utsagn er relevant ved tolkningen av en avtale, har tradisjonelt vært behandlet som et spørsmål om utsagnet anses som en del av avtalen eller ikke. Synspunktet gjenspeiles i de moderne kontraktslovene, hvor det avgjørende er om kreditor har fått en ytelse som er i samsvar med de utsagn som ”følger av avtalen”, jf. kjl. § 17(1), forbrukerkjl. § 15(1), avhl. § 3-1 og husll. § 2-2(1).

I tillegg til dette har det utviklet seg en egen risikonorm om at debitor er ansvar for uriktige opplysninger på et objektivt grunnlag jf. kjl. § 18, forbrukerkjl. § 16(1) litra c, avhl. § 3-8 (herunder § 3-3 om arealsvikt) og husll. § 2-3. På bakgrunn av rettspraksis og kontraktslovene anses regelen også som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp med virkeområde utenfor de lovregulerte områdene.¹³⁸ Spørsmålet er hvordan denne regelen om debtors ansvar for uriktige opplysninger forholder seg til hovedprinsippet om at debitor er ansvarlig for at ytelsen er i samsvar med partenes utsagn i avtalen. Dette tas opp i pkt. 5.2.

I punkt 5.3 trekkes den nærmere grensen mellom de to risikonormene opp, og i punkt 5.4 behandles de ulike vilkårene som må være oppfylt for at debitor skal bære risikoen for utsagn etter regelen om uriktige opplysninger.

5.2 Forholdet mellom regelen om uriktige opplysninger og hovedprinsippet om at ytelsen skal ha avtalt beskaffenhet

5.2.1 Problemstillingens aktualitet

(1) Regelen om debtors ansvar for uriktige opplysninger favner blant annet debtors direkte informasjon til kreditor i forbindelse med avtaleinngåelsen, og fremstår således som en (unødvendig) gjentakelse av hovedprinsippet om at ytelsen skal være i samsvar med partenes avtale. Overlappingen er problematisk fordi regelen om uriktige opplysninger oppstiller et innvirkningsvilkår. Utsagnet er bare relevant ved tolkningen dersom det kan antas å ha innvirket på avtalen.¹³⁹ Det må derfor reises spørsmål om regelen om debtors ansvar for uriktige opplysninger er *lex specialis* i forhold til prinsippet om ytelsen skal være i samsvar med avtalen.

¹³⁸ Jf. Rt. 1924 s. 91, Rt. 1926 s. 962, Rt. 1930 s. 1460, Rt. 1932 s. 835, Rt. 1934 s. 740, Rt. 1992 s. 166, LB-2001-1424, LG-2003-3658, RG 2004 s. 1650, Hagstrøm (2003) s.133, Haaskjold s. 255.

¹³⁹ Jf. avhl. § 3-8, kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(1) litra c, husll. § 2-3.

Da regelen om uriktige opplysninger ble inntatt i kjl. 1907 § 45a, ble det gitt eksplisitt uttrykk for debtors ansvar for direkte opplysninger i forbindelse med kjøpet i lovteksten.¹⁴⁰ Til tross for at dagens bestemmelser er noe annerledes formulert, har det ikke vært meningen å gjøre noen realitetsendringer. Da kjl. § 18(1) ble vedtatt i 1988, ble den ansett som en videreføring av kjl. 1907 § 45a, og forbrukerkjl. § 16(1) litra c bygger igjen på kjl. § 18(1).¹⁴¹ Ifølge forarbeidene faller debtors ansvar for direkte informasjon inn under ordlydens henvisning til opplysninger som debitor "ellers har gitt".¹⁴² Avhl. § 3-8 og husll. § 2-3 har også sine forbilder i kjl. § 18, og debtors ansvar for direkte informasjon omfattes av bestemmelsenes generelle henvisning til gitte "opplysninger".¹⁴³

Foruten innvirkningskriteriet, oppstiller regelen om uriktige opplysninger også visse innholdsmessige krav til utsagnet, men disse må trolig også oppfylles for at en opplysning skal anses å følge av avtalen etter hovedprinsippet og er derfor ikke interessante her. Se nærmere om disse vilkårene i punkt 5.4.

(2) Problemstillingen kommer på spissen dersom den presterte ytelsen avviker fra debtors opplysninger i avtalen, men innvirkningsvilkåret likevel ikke er oppfylt. Hvorvidt reglene om uriktige opplysninger innskrenker hovedregelen om at ytelsen skal være i samsvar med avtalen, får da betydning for om det foreligger en mangel eller ikke. Dette vil igjen kunne innvirke på kreditors rett til ulike mangelsbeføyelser.

Først og fremst gjelder dette i forhold til retting, hvor grunnvilkåret både i og utenfor forbrukerforhold, er at det foreligger en mangel, jf. forbrukerkjl. § 29 jf. § 26(1), kjl. § 34(1) jf. § 30(1), avhl. § 4-10 jf. § 4-8(1) og husll. § 2-10. Det samme gjelder for omlevering av ytelsen i forbrukerkjøp, der kreditor som hovedregel er gitt en ubetinget valgrett mellom retting og omlevering, jf. forbrukerkjl. § 29(1). I samtlige tilfeller kan debtors plikt til å foreta retting eller omlevering også bortfalle som følge av en misforholdsbegrensning, men i det følgende forutsettes denne å ikke komme til anvendelse. Dersom debtors ansvar for uriktige opplysninger er lex specialis i forhold

¹⁴⁰ Jf. også Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) Om lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern s. 37 og 76.

¹⁴¹ Jf. NOU 1976: 34 s. 78 jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)s. 60, Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 171 jf. NOU 1993:27 s. 124.

¹⁴² Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 60.

¹⁴³ Jf. også Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154, jf. NOU 1993:4 s. 107.

til hovedprinsippet om at ytelsen skal være i samsvar med avtalen, og innvirkningskriteriet ikke er oppfylt, har kreditor verken krav på retting, eller omlevering i forbrukerkjøp, til tross for at han ikke får den ytelse som er avtalt.

Utover de ovennevnte situasjoner vil kreditors rett til mangelsbeføyelser som omlevering, prisavslag eller heving, avhenge av at andre vilkår er oppfylt i tillegg til mangelskravet. I de fleste tilfeller vil kravet til tap i ytelsens markedsverdi slik det kreves for prisavslag,¹⁴⁴ vesentlig mangel for omlevering,¹⁴⁵ eller vesentlig kontraktsbrudd ved heving,¹⁴⁶ ikke være oppfylt dersom opplysningen ikke kan antas å ha virket inn på avtalen. Da vil kreditor uansett ikke ha krav på disse beføyelsene, og hvilke regler som styrer mangelsbedømmelsen får mindre betydning.

(3) Problemstillingen har også betydning for debtors mulighet til å rette opp uriktige opplysninger før avtaleinngåelsen.¹⁴⁷ Ifølge reglene om uriktige opplysninger kan debitor unngå ansvar dersom han retter opplysningen på en tydelig måte i tide før avtaleinngåelsen. Det er imidlertid ikke noe krav om at rettingen faktisk må komme til kreditors kunnskap. Dette er annerledes etter reglene om at ytelsen skal være i samsvar med avtalen, som forutsetter at de nye opplysningene kommer til kreditors kunnskap før avtaleinngåelsen for at de skal anses å følge av avtalen.

(4) I lys av ovennevnte blir det interessant å se nærmere på i hvilke situasjoner debtors utsagn vil anses som en del av avtalen, men hvor utsagnet likevel ikke har innvirket på avtalen. Som det vil fremgå av pkt. 5.4.5, er innvirkningsvilkåret oppfylt dersom utsagnet er egnet til å virke motiverende på avtalen, og det ikke foreligger helt spesielle subjektive momenter som viser at utsagnet likevel ikke har innvirket i det aktuelle tilfellet. Tas det utgangspunkt i at vilkåret ikke er oppfylt, kan disse tilfellene deles i to.

¹⁴⁴ Se kjl. § 38 jf. § 30(1), forbrukerkjl. § 31(1) jf. § 26(1), avhl. § 4-12(1), husll. § 2-11(2), jf. Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 9, Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 90, samt Rt. 2002 s. 199 på s. 206.

¹⁴⁵ Jf. kjl. § 34 (2), jf. § 30 (1).

¹⁴⁶ Jf. kjl. § 39 (1) jf. § 30 (1), avhl. § 4-13, jf. § 4-8 (1), husll. § 2-12 (1), jf. forbrukerkjl. § 32, jf. § 26(1).

¹⁴⁷ Se nærmere punkt 5.4.6.

For det første kan det være at opplysningen normalt er egnet til å virke motiverende på avtalen, men at den likevel *ikke har innvirket i det aktuelle tilfellet*. Det enkleste eksempelet er der avtalen henviser til opplysninger i en brosjyre, men kreditor aldri mottar brosjyren før avtaleinngåelsen. Opplysningene i brosjyren kan ikke ha innvirket på avtalen. Et annet eksempel er dersom kreditor er likegyldig til en opplysning som vanligvis er egnet til å virke motiverende på en avtale, for eksempel ytelsens farge. Kreditors individuelle forventninger kan imidlertid være vanskelig å bevise, slik at dette er mest aktuelt dersom kreditor gir eksplisitt uttrykk for forventningene sine ved avtaleinngåelsen, og dette kan dokumenteres gjennom vitneutsagn eller lignende. Man kan også forestille seg at kreditor ønsker seg ytelsen så sterkt at han ville kjøpt ytelsen uavhengig av om opplysningene hadde blitt rettet før avtaleinngåelsen.

For det andre kan det være at den uriktige opplysningen overhodet *ikke er egnet til å virke motiverende* på avtaleinngåelsen eller vilkårene forøvrig. Opplysningen gjelder for eksempel bare en liten del av ytelsen sammenlignet med den totale leveransen, eller den dreier seg om forhold som ikke direkte forringer ytelsens verdi. Typisk viser det seg ofte å være en god del småfeil i forhold til beskrivelsen ved kjøp eller leie av *nybygd* fast eiendom. Knottene på kjøkkendørene er for eksempel annerledes enn de som var fremvist på tegningene på forhånd, bjørketrappen blir levert blanklakkert istedenfor hvitmalt, eller tv-uttaket er montert på feil vegg i stua. Avvik som dette vil som regel ikke være egnet til å virke motiverende på beslutningen om å inngå avtalen, og de er trolig heller ikke egnet til å påvirke avtalens vilkår, først og fremst prisen. For kreditor vil det imidlertid være av betydning å få rettet slike feil, og omlevert feilleveranser, kostnadsfritt, og spørsmålet om innvirkningskriteriet må oppfylles får stor betydning.

Et annet eksempel er der ytelsen i seg selv, eller deler av den, er i så elendig forfatning på avtaletidspunktet at det vanligvis ikke vil påvirke folk flest om det viser seg at ytelsen er i enda dårligere stand enn det som ble opplyst på forhånd. Bilen er for eksempel så gammel at det er gjengs mening at den bare kan benyttes som ”delebil”, eller huset på eiendommen er så gammelt at det må rives. Viser det seg at bilen har gått lenger enn den oppgitte kilometerstanden, eller at det finnes soppskader i huset, vil de uriktige opplysningene neppe være egnet til å virke motiverende på avtalen. Det samme vil være tilfellet dersom ytelsens verdi ligger i andre deler av ytelsen enn den det er gitt uriktige opplysninger om, for eksempel i eiendommens beliggenhet eller utsikt.

5.2.2 Er reglene om uriktige opplysninger lex specialis?

(1) Verken ordlyden i lovbestemmelsene som gir uttrykk for at ytelsen må være i samsvar med partenes avtale, eller i reglene som omhandler debtors opplysningsrisiko, gir svar på hvordan forholdet mellom bestemmelsene skal løses.

(2) Generelt er det heller ikke noe i forarbeidene til kjl. § 17(1), forbrukerkjl. § 15(1), avhl. § 3-1 og husll. § 2-2(1) som tyder på at bestemmelsen innskrenkes av regelen om uriktige opplysninger. Det eneste vilkåret som må være oppfylt for at det skal foreligge en mangel, er at ytelsen ikke er i samsvar med partenes avtale.¹⁴⁸ På et punkt innskrenkes ordlyden i kjl. § 17(1) og forbrukerkjl. § 15(1) av forarbeidene. For at et avvik med hensyn til ytelsens innpakning skal utgjøre en mangel, må den avtalte innpakningen ha hatt innvirkning på avtalen.¹⁴⁹ Dette er naturlig fordi innpakningen ikke er en del av selve ytelsen. Hvorvidt en skade på innpakningen utgjør en mangel eller ikke, må avgjøres ved en tolkning av partenes avtale. For eksempel vil skaden som regel utgjøre mangel dersom kjøperens hensikt var å videreselge varen.¹⁵⁰

(3) Heller ikke forarbeidene til regelen om uriktige opplysninger gir noe entydig svar på hvorvidt denne innskrenker hovedreglen om at kreditor skal ha det som følger av partenes avtale. Problemstillingen ble kommentert av lovgiver første gang i det fellesnordiske utkastet til nye kjøpslover fra 1984.¹⁵¹ Utvalget foreslo en videreføring av kjl.1907 § 45a i §§ 18 og 19, samtidig som det ble foreslått å lovfeste hovedregelen om at ytelsen skal samsvare med avtalen i utkastets § 17 etter modell fra CISG. Under merknadene til §§ 18 og 19 ble det uttalt:

”Dessa stadganden kompletterar principen i 17 § (F, N första stycket) genom att i vissa avseenden precisera grunderna för felbedömningen. Även om ett felsansvar som omfattas av föreliggande paragraf skulle kunne härledas redan ur principen att varen skall överensstämja med vad

¹⁴⁸ Jf. også NU 1984:5 s. 223, NOU 1993:27 s. 121, Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 59.

¹⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 59, NOU 1993:27 s. 121.

¹⁵⁰ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 59.

¹⁵¹ Jf. NU 1984:5 s. 228-229.

som kan anses avtalt, har det ansetts angeläget att beröra disse situationer i uttryckliga stadganden för att klargöra rättsläget.”¹⁵²

Uttalelsen trekker i retning av at kjl. § 18 var ment å være lex specialis i forhold til kjl. § 17. Bemerkningene går imidlertid på tvers av hva som synes å følge av ordlyden i arbeidsgruppens forslag til den svenske og finske bestemmelsen. Det finske utkastet ble innledet med: ”Även om det inte följer av stadgandena i 17 § 1 mom. föreligger fel, om...”¹⁵³. Det svenske forslaget lød: ”Även om det inte följer av 17§ anses varan felaktig, 1. om...”¹⁵⁴. Formuleringene trekker i retning av at § 18 bare kommer inn dersom det ikke foreligger en mangel på grunnlag av § 17.

Justisdepartementets merknad under kommentaren til kjl. § 18 er knapp:

”Paragrafen tilsvare §§ 18 og 19 i arbeidsgruppens utkast. Den supplerer § 17 ved at den gir reglene om mangler tilsvarende anvendelse når tingen ikke svarer til opplysninger som er gitt om den.”¹⁵⁵

Vanligvis benyttes ordet ”supplere” for å markere at noe utgjør et tillegg, uten at supplementet nødvendigvis medfører noen innskrenking. Etter en vanlig språklig forståelse skulle departementets uttalelse bety at kjl. § 18 ikke innskrenker § 17. Sett i sammenheng med uttalelsene i de fellesnordiske forarbeidene, må løsningen imidlertid anses usikker.

Problemstillingen ble ikke berørt i forarbeidene til avhendingsloven og forbrukerkjøpsloven. Derimot finnes det en uttalelse av interesse i forarbeidene til husll. § 2-3:

”Paragrafen gjelder i forhold til opplysninger som leieren har fått, men som likevel ikke kan regnes som en integrert del av leieavtalen fra partenes side.”¹⁵⁶

¹⁵² Se NU 1984:5 s. 228-299.

¹⁵³ Se NU 1984:5 s. 430.

¹⁵⁴ Se NU 1984:5 s. 431.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 60.

Dette trekker klart i retning av at reglene om uriktige opplysninger ikke er *lex specialis*, men bare kommer inn dersom mangelsspørsmålet ikke kan avgjøres på bakgrunn av opplysninger som følger av partenes avtale. I motsetning til de øvrige merknadene i kontraktslovenes forarbeider, er denne uttalelsen klar, og den må således tillegges stor vekt, i alle fall med hensyn til husleieforhold. Husll. § 2-3 bygger på de tilsvarende bestemmelsene i de andre kontraktslovene, samt deres forarbeider. Når det anses klart i forarbeidene at husll. § 2-3, til tross for sin vide ordlyd, ikke er *lex specialis*, taler gode grunner for at uttalelsen må veie tungt, ikke bare for avhl. § 3-8 med samme ordlyd, men også for kjøpslovene med sin noe snevrere ordlyd.

(4) Ovennevnte er i tråd med enkelte lagmannsrettsavgjørelser vedrørende salg av fast eiendom og løsøre, hvor retten har lagt til grunn at mangelsspørsmålet primært må avgjøres etter hovedregelen om at ytelsen skal være i samsvar med partenes avtale der mangelsspørsmålet kan løses på bakgrunn av partenes utsagn. Som eksempel nevnes Borgarting lagmannsretts dom av 26. juni 2002.¹⁵⁷ Både salgsoppgaven og taksten ga uriktige opplysninger om at området eiendommen lå i var regulert. Retten uttalte:

”Vurderingen av om eiendommen har en mangel må ta utgangspunkt i de krav til eiendommen som følger av kjøpekontrakten, jf. avhendingsloven § 3-1. Bestemmelsene i avhendingsloven § 3-7 og § 3-8 om manglende eller uriktige opplysninger om eiendommen trer i bakgrunnen i den utstrekning kjøpekontrakten regulerer hvilke krav som stilles til eiendommen.”

I andre dommer synes det imidlertid som om retten ikke har hatt noe bevisst forhold til problemstillingen, idet den uttaler at de samme utsagnene kan subsummeres inn under begge risikonormene.¹⁵⁸

(5) I teorien synes det også å være enighet om at regelen om uriktige opplysninger bare gjelder der debtors utsagn ikke allerede anses som en inkorporert del av avtalen.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154, se også s. 26.

¹⁵⁷ LB-2001-3138, se også LG-2001-289, LH-1998-475, RG-1998-1483, LH-2002-410.

¹⁵⁸ Se LG-2003-4566, LA-2002-1719, LG-2000-1596, LG-1997-755, LG-1997-435, LA-2002-1719.

Ulikheten mellom bestemmelsene har imidlertid blitt kritisert av blant annet Bergsåker som ”i beste fall uklart, i verste fall meningsløst”.¹⁶⁰ Grensen mellom bestemmelsenes anvendelsesområde kan være vanskelig å trekke og resultatet kan lett virke tilfeldig. Det avgjørende for skillet blir om opplysningen kan anses som en del av avtalen eller ikke.¹⁶¹ Et eksempel kan illustrere at grensen kan være problematisk. I dagens opphetede boligmarked har det blitt vanlig at dokumenter som salgsprospekt, tilstandsrapport og takst legges ut på internett sammen med salgsannonse. Dersom kreditor laster ned disse dokumentene og selv tar dem med på visning, er det ikke gitt at salgsmaterialet vil anses som en del av avtalen, i alle fall ikke hvis det i tillegg er mange interessenter på visningen og kreditor ikke har kontakt med selgeren eller hans representant. Det vil trolig være lettere å anse de samme dokumentene som en del av avtalegrunnlaget dersom kreditor hadde mottatt dokumentene fra debitorsiden. Normalt vil imidlertid kreditor legge vekt på opplysningene i begge tilfeller, og et ulikt vern kan virke svært uheldig.

(6) Oppsummeringsvis må det legges til grunn at forholdet mellom risikonormene er komplisert og til dels uavklart. Lovbestemmelsenes ordlyd gir liten veiledning og uttalelsene i forarbeidene er sprikende. Tendensen i underrettspraksis er heller ikke entydig, og underrettsdommer kan uansett ikke tillegges stor vekt. Det har imidlertid formodningen mot seg at lovgiver ønsket å innskrenke hovedprinsippet i avtale- og kontraktsretten uten at dette ble gjort klarere i lovteksten eller forarbeidene. Når det i tillegg sees hen til den klare uttalelsen i forarbeidene til husleieloven, legges det i den videre fremstillingen til grunn at reglene om uriktige opplysninger ikke innskrenker hovedregelen om at ytelsen må være i samsvar med avtalen.

5.3 Utsagn som følger av avtalen

(1) På bakgrunn av at det i forrige punkt ble lagt til grunn at regelen om uriktige opplysninger ikke er *lex specialis*, må skillet mellom reglenes anvendelsesområde trekkes opp. Det avgjørende for grensedragningen er hvorvidt opplysningene ”følger av avtalen”, jf. kjl. § 17(1), forbrukerkjl. § 15(1), avhl. § 3-1(1), husll. § 2-2(1). Det betyr

¹⁵⁹ Jf. Krüger (1999) s. 176, Bergsåker (2003A) s. 210, se også Ramberg (1995) s. 277-279.

¹⁶⁰ Bergsåker (2003A) s. 223.

¹⁶¹ Se nærmere under punkt 5.3.

at regelen om uriktige opplysninger først og fremst har sitt praktiske virkefelt der utsagnet ikke anses som en integrert del av avtalen, eller det er uklart hva som er avtalt.¹⁶² Dette medfører en betydelig innskrenking av det praktiske anvendelsesområdet for regelen om uriktige opplysninger i ordinære avtaler. For avtaler hvor debitor har tatt et alminnelig forbehold blir dette annerledes, se punkt 5.4.1.

(2) Hvorvidt debtors utsagn følger av avtalen eller ikke, må avgjøres ved en tolkning i det enkelte tilfellet. Foruten partsytringer i forbindelse med selve avtaleslutningen, vil også de fleste andre opplysninger som gis direkte fra debitor til kreditor som regel anses som den del av avtalen.¹⁶³ I alle fall vil dette være tilfellet dersom opplysningene gis nært i tid på selve avtaleinngåelsen. Også utsagn som gis på et tidligere tidspunkt kan anses relevante, særlig dersom utsagnet blir gitt med en viss eksklusivitet. Kreditor er for eksempel i en reell forhandlerposisjon og debitor kommer med informasjon om ytelsen under forhandlingene. Hvis debitor gir muntlige opplysninger om ytelsen på en visning arrangert spesielt for kreditor, vil forhold som omtales typisk også bli ansett som en del av avtalegrunnlaget.

I andre tilfeller kan det være mer tvilsomt om forhåndsinformasjon kan anses som en del av avtalen. Hålogaland lagmannsretts dom av 11. mars 2003¹⁶⁴ er et eksempel på at retten var i tvil om den skriftlige informasjonen som kreditor hadde mottatt en tid før tilbudsmaterialet, kunne anses som en del av avtalen.

(3) Et spørsmål som reiser seg er hvorvidt informasjon som er ment for en ubestemt krets av personer, typisk generelle markedsføringsopplysninger, kan være en del av den individuelle avtalen. Slike opplysninger blir som regel gitt løsrevet fra den enkelte avtalen, og retter seg heller ikke mot den enkelte kjøperen.¹⁶⁵ Problemstillingen har blitt særlig aktuell de siste tiårene, fordi det stadig utarbeides et fyldigere informasjonsgrunnlag med henblikk på salg og utleie av ytelser.

¹⁶² Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154.

¹⁶³ Jf. Hov (2002A) s. 97.

¹⁶⁴ LH-2002-410.

¹⁶⁵ Jf. Selvig s. 215.

Utgangspunktet er at generelle markedsføringsopplysninger faller utenfor partenes avtale. Etter en tolkning kan man likevel komme til at også slike opplysninger anses som en del av partenes avtale. Markedsføringsopplysninger vil typisk anses som en del av avtalen der kreditor påberoper seg disse under avtaleinngåelsen, hvis avtalen henviser til opplysningene, eller dokumentene med opplysningene inntas som vedlegg til avtalen.¹⁶⁶ Trolig gjelder det samme dersom det fremgår av avtalen at kreditor har fått forelagt salgsoppgave, takst, tilstandsrapport, osv.

Markedsføringsopplysninger kan også bli ansett som en del av avtalen selv om de ikke er integrert i avtaledokumentet. Rettens uttalelser i RG 1998 s. 1483 kan tjene som en retningslinje i så måte. I tilknytning til salg av en bolig var det opplyst i salgsoppgaven at taket var ”topp behandlet m/5 års garanti”, mens taket i virkeligheten viste seg å være slitt og gammelt med lekkasjer. I forbindelse med mangelsspørsmålet tok retten utgangspunkt i avhl. § 3-1 og uttalte:

”Som ved avtaletolking ellers, kan man ved vurderingen av hva som er avtalt ikke bare se hen til hva som følger av den skriftlige kjøpekontrakten, men også muntlige utsagn og skriftlige dokumenter som har vært lagt frem i forbindelse med kjøpet, slik som takst og salgsoppgave over eiendommen.”

Utover dette er det vanskelig å trekke opp noen generelle retningslinjer. Løsningen vil blant annet avhenge av hvilken felles betydning partene tilla opplysningene da avtalen ble inngått jf. Rt. 1992 s. 166.¹⁶⁷ Et annet moment er avtalens oppbygning og dens detaljregulering. Er avtalen utførlig, trekker dette i retning av at det ikke er rom for å trekke inn mer generell informasjon i tillegg til det som er inntatt i avtaledokumentet. Også omstendighetene rundt avtaleinngåelsen er av interesse, og det samme gjelder partsforholdene.

¹⁶⁶ Selvig s. 246

¹⁶⁷ Se også Selvig s. 246.

Et eksempel på at lagmannsretten gikk svært langt i å innlemme generelle opplysninger i avtalen finnes i Gulating lagmannsretts dom av 16. januar 2002.¹⁶⁸ Kreditor hadde kjøpt et hus med flere leiligheter som viste seg å ikke tilfredsstilte de spesielle kravene til lydisolering og branntekniske forhold som gjelder for hybelhus. Spørsmålet var om det utgjorde en mangel at boligen derfor ikke kunne leies ut som flere separate boenheter, slik kreditor hadde fått inntrykk av ved kjøpet. Ved tolkningen av hva som fulgte av avtalen så lagmannsretten ikke bare hen til den informasjon som fantes i salgsprospektet og tilstandsrapporten, men også opplysningene som var gitt i annonsen. På bakgrunn av debtors opplysninger kom retten til at eiendommen var uriktig markedsført som et hybelhus, slik at det forelå en mangel.

Uavhengig hvordan opplysningene gis, finnes det visse personelle grenser for hvilke utsagn som kan følge av avtalen. Det antas at identifikasjonens utstrekning hovedsakelig vil følge den samme avgrensningen som fastleggelsen av begrepene ”selgeren” og ”utleieren” i de moderne kontraktslovene. Det vises til punkt b under punkt 5.4.6 for det nærmere innholdet i disse.

5.4 Andre utsagn

5.4.1 Innledning

Dersom debtors opplysninger ikke er en del av partenes avtale, kan det likevel være relevant å se hen til utsagnene etter regelen om uriktige opplysninger. Først og fremst får dette betydning i forhold til generelle markedsføringsopplysninger.¹⁶⁹ I så måte fremstår regelen som en forlengelse av hovedprinsippet om at ytelsen skal være i samsvar med partenes avtale. Regelen innebærer en utvidelse med hensyn til hvilke utsagn som tradisjonelt har blitt ansett som relevante etter tolkningslæren.

Et privatrettslig markedsføringsansvar innebar noe helt nytt da det for første gang ble innført i 1974 ved tilføyselsen av § 45a for forbrukerkjøp i kjl. 1907. Markedsføringsloven medførte et indirekte vern for forbrukerkjøpere i form av offentligrettslige sanksjoner, men ifølge forarbeidene fantes det neppe grunnlag for et kontraktsrettslig

¹⁶⁸ LG-2001-289.

¹⁶⁹ Jf. punkt 5.3

ansvar for generelle markedsføringsopplysninger.¹⁷⁰ I likhet med ordlyden i kjl. 1907 § 45a, fremgår debitors risiko for markedsføringsopplysninger i dag uttrykkelig i kjl. § 18(1) og forbrukerkjl. § 16(1) litra c. Avhl. § 3-8 og husll. § 2-3 henviser derimot bare generelt til ”opplysninger”, men uttrykket er vidt, og det følger av forarbeidene at bestemmelsene også favner opplysninger som er ment for en ubestemt krets av adressater.¹⁷¹

Slike markedsføringsopplysninger vil typisk være opplysninger i annonse eller salgsprospekt,¹⁷² i tilstandsrapport og verditakst, i NAF-test og skjema fra EU-kontroll, på reklameplakater,¹⁷³ på ytelsens innpakning¹⁷⁴ eller i bruksanvisning¹⁷⁵, ved fremleggelse av vareprøve eller modell¹⁷⁶, samt bilder, tegninger og 360 % videovisninger. For øvrig omfattes også all ”annen markedsføring”,¹⁷⁷ uavhengig av hvilket medium som anvendes.¹⁷⁸

Dersom debitor har fraskrevet seg ansvaret for ytelsens beskaffenhet gjennom et alminnelig ”som den er”- forbehold, vil regelen om uriktige opplysninger ha stor praktisk betydning både for direkte informasjon og generelle markedsføringsopplysninger. Forbeholdet innebærer at ytelsen etter avtalen skal være i den stand den er, men regelen om uriktige opplysninger slår etter loven igjennom overfor slike generelle ansvarsfraskrivelser, og får betydning som et selvstendig mangelsgrunnlag.¹⁷⁹ I tråd med avgrensningen i pkt. 1.2 behandles dette ikke nærmere.

¹⁷⁰ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 36 og 75-76. Se også Augdahl s. 175-176.

¹⁷¹ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s.107.

¹⁷² Jf. kjl. § 18 (2), forbrukerkjl. § 16 (2), avhl. § 3-8 (1) andre punktum.

¹⁷³ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 76.

¹⁷⁴ Jf. kjl. § 18 (2), forbrukerkjl. § 16 (2), jf. Rt. 1972 s. 1350.

¹⁷⁵ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 37, NU 1984:5 s. 130, Martinussen (2002) s. 113, Bergem/Rognlien s. 100.

¹⁷⁶ Jf. forbrukerkjl. § 15(2) litra d.

¹⁷⁷ Jf. kjl. § 18 (2), forbrukerkjl. § 16 (2).

¹⁷⁸ Jf. NU 1984:5 s. 232.

¹⁷⁹ Jf. kjl. § 19(1) litra a, avhl. § 3-9(1), husll. § 2-5(1), forbrukerkjl. § 17(1) litra b.

Som det allerede er nevnt er det flere vilkår som må være oppfylt for at debtors utsagn skal anses relevante etter regelen om uriktige opplysninger. Disse behandles rett nedenfor. Dersom vilkårene ikke er oppfylt, kan utsagnet likevel være relevant som et av flere momenter under den overordnede normen, se nærmere i punkt 9.3.3.

5.4.2 Innholdsmessige krav til utsagnene

I likhet med hovedregelen om formfrihet, oppstilles det heller ingen formkrav til debtors utsagn etter regelen om uriktige opplysninger.¹⁸⁰ Derimot må utsagnene oppfylle tre innholdsmessige vilkår for at kreditor skal kunne bygge rett på dem.

For det første må utsagnet dreie seg om ytelsen, dens egenskaper eller bruk. Dette følger klart av ordlyden i kjl. § 18(1). De øvrige kontraktslovene uttrykker dette noe forskjellig,¹⁸¹ men det fremgår av forarbeidene at det ikke har vært meningen å gjøre noen innskrenkninger i forhold til kjøpsloven.¹⁸² Også utsagn som bare indirekte sier noe om ytelsen kan omfattes av regelen, men dette forutsetter at utsagnet gir grunnlag for konkrete slutninger om ytelsens egenskaper.¹⁸³

Derimot vil informasjon som ikke er av direkte betydning for ytelsens beskaffenhet, ikke være relevant å ta hensyn til ved tolkningen. Som eksempel nevner forbrukerkjøpslovens forarbeider opplysninger om forhold som bare vil ha indirekte betydning for ytelsen, for eksempel servicemuligheter.¹⁸⁴ Hvorvidt service er nødvendig for ytelsen kan imidlertid variere, og vil måtte avgjøres ved en tolkning i det enkelte tilfellet. Utsagn om generelle rettsregler, tolkning av kontraktsklausuler og lignende vil vanligvis ikke ha betydning for ytelsens beskaffenhet og således falle utenfor regelen.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 60, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107, se også Haaskjold s. 256, Bergem/Rognlien s. 99.

¹⁸¹ Se forbrukerkjl. § 16(1) litra c, avhl. § 3-8 og husll. § 2-3.

¹⁸² Jf. NOU 1993:27 s. 125, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107.

¹⁸³ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-74) s. 37.

¹⁸⁴ Se NOU 1993:27 s. 125.

¹⁸⁵ Jf. NOU 1993:27 s. 125.

For det andre følger det av både av rettspraksis, teori og forarbeidene til kontraktslovene at opplysningene må være ”konkrete og i en viss utstrekning spesifiserte”.¹⁸⁶ Kreditor må ha hatt grunn til å stole på opplysningene.¹⁸⁷ Uttalelser som ikke oppfyller et slikt minstekrav, vil ikke være egnet til å skape konkrete forventninger hos kreditor om ytelsens beskaffenhet, og faller utenfor regelens ”opplysninger”.¹⁸⁸ Slike uttalelser vil heller ikke være egnet til å innvirke på avtalen, og vilkåret kan følgelig også sees på som en konsekvens av innvirkningsvilkåret.¹⁸⁹

Kravet til konkretisering og presisjon medfører at debitor ikke hefter for opplysninger som er vage og upresise.¹⁹⁰ Det klassiske eksempelet er at kreditor ikke kan bygge på helt generelle karakteristikker¹⁹¹ og forventninger som bygger på oppblåste reklamer, overdreven skryt og lignende jf. blant annet Rt. 1926 s. 962 og Rt. 1932 s. 835.¹⁹²

For det tredje må opplysningene ikke være forbeholdne. Dette følger blant annet av Rt. 1931 s. 1195, og er også lagt til grunn i teorien.¹⁹³ Dersom selgeren av en bolig gir klar beskjed om at han tar forbehold for eventuelle fuktskader på badet, blir han ikke ansvarlig hvis slike skader oppdages. En opplysning er også forbeholden dersom debitor reserverer seg overfor kreditor ved å fremheve at informasjonen er annenhånds, ”ifølge tidligere eier”, og lignende.¹⁹⁴

Etter en tolkning kan man også komme til at debitor har tatt forbehold ved å uttale seg omtrentlig. I RG 2004 s. 1650 var et av spørsmålene hvorvidt det utgjorde en mangel at

¹⁸⁶ Se Rt. 1960 s. 1055, Rt. 1970 s. 794 og Rt. 1978 s. 678, NOU 1993:27 s. 125, Ot.prp.nr. 80 (1986-87) 60, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, NOU 1993:27 s. 125, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107, Bergsåker (2003A) s. 214-215, Hagstrøm (2003) s. 132, Selvig s. 245, Bergem/Rognlien s. 100, Haaskjold s. 258.

¹⁸⁷ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90.

¹⁸⁸ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 76.

¹⁸⁹ Se om innvirkningsvilkåret i punkt 8.

¹⁹⁰ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 76.

¹⁹¹ Se Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 60, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s.107, NOU 1993:27 s.125, jf. Rt. 1970 s. 794 og Rt. 1978 s. 678.

¹⁹² Se også Selvig s. 245.

¹⁹³ Se Hagstrøm (2003) s. 132, Bergsåker (2003A) s. 220, Haaskjold s. 258.

¹⁹⁴ Jf. Bergsåker (2003A) s. 220.

de stipulerte fellesutgiftene ved kjøp av en borettslagsleilighet steg med over 60% kort tid etter ferdigstillingen. I salgsprospektet var fellesutgiftene oppgitt som ”stipulerte kostnader”, i tegningsinnbydelsene som ”budsjetterte til ca.” og i kjøpekontrakter til ”p.t. utgjør”. I tillegg til debtors formuleringer, la retten vekt på at det dreide seg om opplysninger som i seg selv kan være veldig usikre. Det er vanligvis store faktiske variasjoner i fellesutgiftene for ulike eiersammenslutninger, både når det gjelder hvilke utgiftsposter som tas med og tallstørrelsen på disse. Retten kom til at det ikke forelå uriktige opplysninger.

I Rt. 2002 s. 1425 var det opplyst i salgsprospektet og taksten at årsaken til en vanninntrengning som medførte skader ”antas å skyldes feil i konstruksjonen med dreneringen ...”. I ettertid viste det seg at vanninntrengningen var forårsaket av en feil ved selve konstruksjonen av bygget. Rent faktisk anga selgeren da en uriktig angivelse av husets tilstand, men opplysningene var forbeholdne i og med at det var formulert som en antagelse. Høyesterett kommenterte imidlertid ikke forholdet til avhl. § 3-8, og det er derfor usikkert hvorvidt en slik modifisering av egne uttalelser er tilstrekkelig til å bli ansvarsfri etter avhl. § 3-8.¹⁹⁵ Hvis en slik reservasjon skal medføre ansvarsfrihet vil det lett kunne medføre misbruk fra selgerens side fordi en slik uttalelse isolert sett vil berolige eventuelt interessenter, og dermed øke betalingsvilligheten.¹⁹⁶

5.4.3 Opplysningene må være *uriktig* eller *villedende*

Den utløsende forutsetningen for å pålegge debitor risikoen for utsagn utover tolkningslærens kjerneområde, er at ytelsen ”ikke svarer til” de opplysninger som er gitt, jf. kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(2), avhl. § 3-8 og husll. § 2-3. Etter ordlyden i kjl. 1907 § 45a var debitor ansvarlig både for uriktige og villedende opplysninger. Det følger av forarbeidene til de moderne kontraktslovene, samt rettspraksis, at de nye bestemmelsene ikke innebærer noen realitetsendring i forhold til 1907 § 45a.¹⁹⁷ Om opplysningen er uriktig eller villedende må i likhet med resten av normen avgjøres ved en objektiv tolkning.¹⁹⁸ Det er uten betydning om debitor bevisst har forsøkt å lure kreditor og heller ikke kreditors egen ”dumhet” vil få betydning. Dersom en normalt

¹⁹⁵ Jf. Simonsen s. 2.

¹⁹⁶ Jf. Simonsen s. 2.

¹⁹⁷ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 60, se også Bergem/Rognlien s. 101.

¹⁹⁸ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 89.

fornuftig person i en tilsvarende situasjon ikke ville blitt villedet av utsagnet, foreligger det ingen mangel.

For at opplysningen skal være uriktig er det tilstrekkelig at det konstateres en differanse mellom ytelsen slik den er opplyst å være, og ytelsen slik den faktisk er ved risikoovergangen.¹⁹⁹ Det er likevel bare avvik i negativ retning for kreditor som regnes som en mangel. Det foreligger for eksempel ingen mangel dersom utleieren av leiligheten har sagt at taket lekker, og det så viser seg at taket er tett.²⁰⁰ Behovet for å beskytte kreditor er her fraværende. Det kan heller ikke bli tale om noen rett til prisforhøyelse på debtors side.

Opplysningen er villedende dersom den blir presentert på en slik måte at den er egnet til å misforstå.²⁰¹ I forarbeidene til kjl. 1907 § 45a ble slike ”halvsannheter” ansett for å være like farlige for kjøperen som direkte feilaktige opplysninger, og det ble lagt vekt på at kreditor også måtte beskyttes i disse tilfellene.²⁰² Debtors opplysninger er for eksempel korrekte isolert sett, men kreditor får likevel feil inntrykk av ytelsen fordi opplysningene blir presentert på måte som gjør at de blir misvisende.²⁰³ Debitor benytter for eksempel ord og uttrykk som kan ha flere betydninger og derfor misforstås. Et eksempel på en formulering som kan være misvisende er ”mulighet”, både kan referere seg til generell usikkerhet og til en reell valgmulighet. I Gulating lagmannsretts dom av 11.02.00²⁰⁴ hadde selgeren av et tomteareal med tre delvis utplanerte tomter opplyst at det var ”mulighet for tilkøpling til vann” i salgsoppgaven, selv om det etter kommunens plan ikke var lov å legge inn vann i hyttene. Selgeren hevdet at ”mulighet for tilkøpling til vann” var tatt inn i salgsoppgaven nettopp med tanke på å få frem at det ikke var tillatt å legge vann inn i hyttene som kunne bygges på tomtearealet. Kjøperen hadde imidlertid oppfattet utsagnet som at den ga uttrykk for en reell valgmulighet for tilkøpling av vann. Lagmannsretten uttalte at ”en kjøper som får opplyst at tilkøpling til

¹⁹⁹ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107.

²⁰⁰ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107.

²⁰¹ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, Ot.prp.nr. 25(1973-1974) s. 38, se Bergsåker (2003A) s. 218.

²⁰² Se Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38 og 76.

²⁰³ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38 og 76, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, jf. LB-1998-3503, LB-2001-3138.

²⁰⁴ LG-1999-00434.

vann er mulig må kunne stole på en slik opplysning”, og la til grunn at det forelå en feilbeskrivelse av eiendommen etter avhl. §3-8.

Tilsvarende finnes eksempler på at retten har kommet til at ”mulighet til fradeling” i salgsoppgave²⁰⁵ og ”evt. kjellerstue”²⁰⁶ på salgstegninger ikke gir uttrykk for generell usikkerhet, men for en reell valgmulighet for kjøperen av eiendommen.

5.4.4 Glidende overgang mot manglende opplysninger

Det er en glidende overgang mellom positivt uriktige, villedende og manglende opplysninger. Tilfellene reguleres imidlertid av helt ulike risikonormer. Mens debitor bærer risikoen for uriktige og villedende opplysninger helt uavhengig av skyld, hefter han bare for manglende opplysninger dersom han kjente eller ”måtte kjenne til” forholdet opplysningen dreier seg om. Ifølge rettspraksis og teori er dette kunnskapskravet svært strengt; ”måtte kjenne til” er bare oppfylt dersom kreditor har utvist forsett.²⁰⁷ Hvorvidt debtors opplysninger anses som manglende eller uriktige opplysninger får derfor stor betydning for kreditors vern.

Problemstillingen er først og fremst aktuell der debitor har gitt noen korrekte opplysninger om ytelsen, men har unnlatt å gi enkelte andre. Hovedreglen er riktignok at reglene om uriktige opplysninger bare kommer til anvendelse hvor det positivt er gitt opplysninger om ytelsen, og ikke på uuttalte forhold.²⁰⁸ Det følger imidlertid av rettspraksis og forarbeidene til kjl. § 1907 § 45a at en kombinasjon av gitte og utelatte opplysninger av og til kan falle innunder reglene om uriktige opplysninger fordi de gir et misvisende bilde av ytelsen.²⁰⁹ *Hvorvidt* dette er tilfellet, må avgjøres ved en tolkning.

²⁰⁵ Jf. RG 1997 s. 252 og RG 199 s. 451, som riktignok omhandlet eiendomsmeglers ansvar, men etter de samme vurderinger som er aktuelle for debtors opplysningsrisiko.

²⁰⁶ LB-2001-3624.

²⁰⁷ Jf. Hagstrøm (2003) s. 149-151.

²⁰⁸ Jf. Bergsåker (2003A) s. 216.

²⁰⁹ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38 og 76, Rt. 2001 s. 369, LG-2000-2015, LE-2001-00653.

Et eksempel finnes i Gulating lagmannsretts dom av 28. mai 2002.²¹⁰ Saken dreide seg om salg av en eiendom, og i salgsoppgaven var det blant annet opplyst hvilke leieinntekter selgeren hadde av en hageleilighet. Derimot mottok kreditor ingen informasjon om at det var ulovlig å leie ut leiligheten. Retten kom til at debitor hadde skapt et uriktig inntrykk av at det var lovlig å leie ut hageleiligheten, og la til grunn at forholdet ble rammet av regelen om uriktige opplysninger i avhl. § 3-8.

Siden overgangen mellom bestemmelsene er flytende, er det ikke lett å trekke opp noen klare retningslinjer for når de ulike reglene kommer til anvendelse. Et veiledende synspunkt er likevel at det ofte er naturlig å se på en kombinasjon av gitte og utelatte opplysninger som uriktige, dersom debtors utsagn kan tolkes antitetisk. Utleieren av en leilighet opplyser for eksempel at det ene vinduet i stuen har punktert. Det er da naturlig å foreta en antitetisk slutning om de øvrige vinduene ikke er punkterte. Viser det seg at dette likevel ikke er tilfellet, foreligger det som regel en mangel etter husll. § 2-3.

At bestemmelsene om uriktige og manglende opplysninger i noen grad overlapper hverandre, slik at debtors utsagn kan falle innunder begge bestemmelsene, illustreres av Rt. 2001 s. 369, Takstmanndommen. Her var spørsmålet om kreditor hadde krav på prisavslag som følge av at tilstandsrapporten omtalte en lekkasje fra et avløpsrør i kjøkkenet i første etasje, men ikke inneholdt opplysninger om lekkasjer ved slukene i første og annen etasje på boligen. Tilsvarende var det tatt inn opplysninger i tilstandsrapporten om sprekker i murpussen på utvendige vegger, mens det ikke var nevnt noe om løsnet puss. De påviste utelatelsene og feilene ble behandlet som manglende opplysninger etter avhl. § 3-7, men Høyesterett ga samtidig uttrykk for at saken var et eksempel på en glidende overgang mellom manglende, ufullstendige og positivt uriktige opplysninger.²¹¹ På bakgrunn av Høyesteretts uttalelser synes det som om tilfellet like godt kunne vært sett på som misvisende opplysninger etter avhl. § 3-8, slik at kjøperen kunne regne med at det ikke fantes lekkasjer eller andre sprekker i murpussen enn de som var omtalt.²¹²

²¹⁰ LG-2000-2015.

²¹¹ Rt. 2003 s. 369 på s. 376.

²¹² Bergsåker (2001B) s. 40-41, Bergsåker (2001A) s. 4-5.

5.4.5 Innvirkningsvilkår

a. Innledning

De moderne kontraktslovene formulerer innvirkningsvilkåret som et årsakskriterium. Debitor har bare risikoen for en opplysning dersom den kan "antas å ha innvirket på kjøpet", kjl. § 18(2) jf. (1), litra c, avhl. § 3-8(2) og husll. § 2-3. I forbrukerkjl. § 16(1) er vilkåret formulert noe annerledes, se punkt g nedenfor.

Vilkåret er et resultat av at kreditors forventninger bare anses beskyttelsesverdige dersom han har inngått en avtale om kjøp eller leie av en ytelse i tillitt til debtors opplysninger. Hadde debitor inngått den samme avtalen uavhengig av de aktuelle opplysningene, er det ingen grunn til at han skal kunne bygge rett på opplysningene overfor debitor.²¹³ Vilkåret medfører at opplysningen må være kommet til kreditors kunnskap før eller senest ved avtaleinngåelsen.²¹⁴

I det følgende skal det sees nærmere på innvirkningsvilkårets innhold. Behandlingen deles i to ettersom den uriktige opplysningen er egnet til å virke motiverende på avtalen eller ikke. I det første tilfellet gjelder det en presumsjon for at opplysninger som er *egnet til å virke motiverende* også har hatt innvirkning i den konkrete situasjonen, se nærmere under punkt b. Hvorvidt presumsjonen også virker andre veien, slik at den kommer til anvendelse der opplysningen *ikke er egnet* til å virke motiverende, er mer usikkert. Dette tas opp i punkt c. Under punkt d og e sees nærmere på egnethetsvurderingen, og i punkt f behandles presumsjonens mulige unntak. Til sist stilles det spørsmål om Høyesteretts føringer for innvirkningsvilkåret medfører at det i realiteten dreier seg om noe annet enn et kausalitetskrav, se punkt h.

b. Opplysningen er egnet til å virke motiverende

(1) Dersom den uriktige opplysningen er *egnet til å virke motiverende* på avtalen, kan det stilles spørsmål om dette er tilstrekkelig til å oppfylle innvirkningsvilkåret, eller om det kreves at opplysningen *faktisk har virket* inn på avtalen.

²¹³ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 76, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154, jf. NOU 1993:4 s. 108.

²¹⁴ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 60, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154.

(2) Tradisjonelt har innvirkningsvilkåret vært ansett som et kausalitetskrav. Rettsanvenderen har måttet foreta en hypotetisk vurdering av om kreditor ville handlet annerledes dersom han hadde fått riktige opplysninger.²¹⁵ I eldre rettspraksis ble vurderingstemaet formulert som et spørsmål om avtalen overhodet ville ha kommet i stand, eller om den ville kommet i stand til den fastsatte kjøpesummen.²¹⁶ I forarbeidene til de moderne kontraktslovene gis det uttrykk for at vilkåret er oppfylt dersom den uriktige opplysningen har *hatt betydning for avtalens inngåelse eller innhold*, herunder prisen.²¹⁷ Enhver endring i avtalens vilkår vil med andre ord være relevant.²¹⁸

Hvorvidt innvirkningsvilkåret i stedet kan avgjøres ved en egnethetsvurdering, har vært oppe til diskusjon i forarbeider og rettspraksis ved flere anledninger. I forbindelse med vedtagelsen av kjl. 1907 § 45a hevdet Forbrukerrådet at det burde være tilstrekkelig at opplysningen var *egnet* til å virke motiverende for kjøperen. Justisdepartementet kommenterte Forbrukerrådets merknader slik:

”Etter *departementets* mening bør det oppstilles et krav om årsakssammenheng mellom opplysningen og kjøpet, det er ingen grunn til å gi kjøperen misligholdsbeføyelser dersom eventuelle uriktige opplysninger om salgsgjenstanden ikke har hatt noen betydning for kjøperens inngåelse av kjøpsavtalen.”²¹⁹

Det synes således som lovgiver la opp til et krav om faktisk årsakssammenheng. Likevel ble det lagt til grunn at det gjelder en presumsjon for at vilkåret er oppfylt dersom opplysningen er egnet til å virke motiverende på avtalen. Det ble uttalt følgende:

”Hvorvidt det er enklere å vurdere om opplysningen generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende enn om den kan antas å ha gjort det i det konkrete tilfellet, kan vel være noe tvilsomt. Og dersom opplysningen

²¹⁵ Jf. Bergsåker (2003A) s. 221, Blakstvedt s. 21 og 75, Bergem/Rognlien s. 106.

²¹⁶ Jf. Rt. 1924 s. 160, Rt. 1917 s. 609.

²¹⁷ Se Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90-91, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108.

²¹⁸ Se også Carlsen s. 196.

²¹⁹ Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

anses å være *egnet til å virke kjøpsmotiverende*, vil det trolig være en *presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen*, med mindre det foreligger særskilte holdepunkter for å anta noe annet [min kursivering].”²²⁰

Ved vurderingen av om innvirkningsvilkåret er oppfylt har enkelte underrettsdommer lagt avgjørende vekt på om opplysningen er av en slik karakter at den *typisk er relevant* for en avtaleinngåelse. Dette gjelder først og fremst ved kjøp av fast eiendom etter budrunder i konkurranse med andre interessenter hvor prisen neppe ville blitt en annen om kreditor hadde fått korrekte opplysninger. Synspunktet i disse sakene har vært at det er svært urimelig dersom debitor skal bli ansvarsfri fordi det tilfeldigvis er flere interessenter enn én. Det er derfor argumentert for at innvirkningsvilkåret må avgjøres ut fra en vurdering av *typetilfellet* og ikke på bakgrunn av de konkrete omstendighetene i det enkelte tilfellet.²²¹ I andre dommer har det imidlertid blitt foretatt en hypotetisk vurdering av om den aktuelle kjøperen ville ha inngått avtalen på de samme vilkår dersom de uriktige opplysningene hadde blitt rettet før avtaleinngåelsen.²²² Den underrettspraksisen som finnes er således til dels sprikende.

Problemstillingen ble inngående drøftet i den såkalte Arealsviktdommen, Rt. 2003 s. 612. Saken dreide seg om salg av en selveierleilighet som var opplyst å være 112 kvadratmeter, men som viste seg å bare ha et areal på 102 kvadratmeter. Spørsmålet var om kreditor hadde krav på prisavslag for arealsvikten, jf. avhl. § 4-12, jf § 3-8 og § 3-3. Høyesterett kom til at avviket på 8,9 % var stort nok til at opplysningen ble ansett som uriktig. (Det ble noe feilaktig uttalt at det allerede av denne grunn forelå en mangel.²²³) Deretter tok Høyesterett stilling til om den uriktige opplysningen hadde ”verka inn på avtala”, jf. avhl. § 3-8(2).

Under fastleggelsen av vilkårets innhold, ga Høyesterett sin støtte til Justisdepartementets uttalelse i forarbeidene til kjl. 1907 § 45a om at innvirkningsvilkåret

²²⁰ Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

²²¹ Se f.eks. LB-1001-00237, LB-1001-01616, samt Bergsåker (2003A) s. 205 og 223.

²²² Se f.eks. LB-2001-695, RG 1998 s. 1483 (Borgarting).

²²³ Tilsvarende Bergsåker (2003C) s. 3.

innebærer et krav om årsakssammenheng.²²⁴ Under henvisning til ordlyden i avhendingsloven, forarbeidene til kjl. 1907 § 45a, samt støtte i forarbeidene til tilsvarende bestemmelser i kjøps- og leieforhold, ble det lagt til grunn at vilkåret er oppfylt dersom opplysningen har hatt betydning for avtalens inngåelse eller innhold.

Til tross for dette formelle utgangspunktet la Høyesterett likevel føringer for en objektivisert vurdering av om innvirkningsvilkåret er oppfylt. Etter å ha vist til departementets uttalelser i forarbeidene til kjl. 1907 § 45a²²⁵, fant Høyesterett at det foreligger en presumsjon for at kravet til årsakssammenheng er oppfylt dersom den uriktige opplysningen *er egnet til å virke motiverende* på den aktuelle avtalen.²²⁶

Det ble også lagt vekt på at en slik presumsjon ville ha gode grunner for seg bevismessig. Det følger allerede av forarbeidene til kontraktlovbestemmelsene at det er debitor som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon.²²⁷ Etter presumsjonen vil det avgjørende beviset være hvorvidt kjøpere generelt tillegger det aktuelle forholdet vekt i en kjøpsbeslutning, og debitor vil ha bevisbyrden for at kreditor hadde inngått samme avtale uavhengig av de uriktige opplysningene. Dette letter kreditors mulighet til å gjøre gjeldende mangelsansvar betraktelig. Høyesterett uttalte:

”Med mindre helt konkrete omstendigheter foreligger, vil selgeren i denne situasjonen ikke ha oppfylt sin bevisbyrde med hensyn til å vise at salget hadde funnet sted på samme vilkår også dersom korrekte opplysninger var blitt gitt”.²²⁸

På denne bakgrunn fant førstvoterende at det avgjørende for om innvirkningsvilkåret var i det konkrete tilfellet i første omgang var om opplysningen generelt sett måtte antas

²²⁴ Rt. 2003 s. 612 i premiss 41 og 42, jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

²²⁵ Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38, sitert overfor.

²²⁶ Rt. 2003 s. 612 i premiss 42.

²²⁷ Se Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4, Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91.

²²⁸ Rt. 2003 s. 612 i premiss 42.

egnet til å motivere.²²⁹ Hvorvidt kjøperen av leiligheten ville betalt det samme dersom han hadde fått korrekt informasjon om boligarealet, ble følgelig ansett som en unødvendig subjektivisering. Førstvoterende uttalte videre:

”Det må antas at kvadratmeterprisen for de fleste boligkjøpere vil være viktig, både i seg selv og for å vurdere ett prospekt opp mot andre som er aktuelle. Dersom først arealavviket, slik som det er i vår sak, er tilstrekkelig vesentlig til å utgjøre en mangel etter § 3-8(1), kan det etter min mening vanskelig tenkes at den tilhørende økning i pris pr kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper. Med mindre det da foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning, vil kravet til årsakssammenheng være tilfredsstillt.”²³⁰

(3) Oppsummeringsvis gir Arealsviktdommen anvisning på en todelt vurdering av om innvirkningsvilkåret er oppfylt. For det første må det foretas en objektiv vurdering av om den uriktige opplysningen er *egnet til å virke kjøpsmotiverende*. Deretter må det tas stilling til om det foreligger *helt spesielle subjektive momenter* som trekker i retning av at opplysningene likevel ikke har virket motiverende på den aktuelle avtalen.²³¹ Objektiviseringen av kravet til årsakssammenheng medfører først og fremst en viktig beskyttelse av kreditor. I tillegg innebærer den en retts teknisk forenkling. Høyesteretts anvisninger for innvirkningskriteriet i Arealsviktdommen er generelt formulerte og skulle således få betydning utover arealmangler spesielt, eller avhendingsloven generelt.²³²

(4) På denne bakgrunn synes Høyesteretts dom av 15. mars 2005²³³ noe merkelig, idet innvirkningsvilkåret ble avgjort på tradisjonell måte, som et spørsmål om det kunne antas at opplysningen faktisk hadde innvirket på avtalen.

²²⁹ Rt. 2003 s. 612 i premiss 42.

²³⁰ Rt. 2003 s. 612 i premiss 44.

²³¹ Rt. 2003 s. 612 i premiss 44.

²³² Jf. også LH-2003-14131, TOSLO-2002-10352, TOSLO-2004-8781, samt Bergsåker (2003C).

²³³ HR-2005-00392-A.

Saken gjaldt et krav om heving og erstatning som følge av at et hårfjerningsapparat ikke svarte til kjøperens forventninger til effektivitet basert på selgerens markedsføringsopplysninger, jf. kjl. § 18(1). I brosjyrematerialet var blant annet opplyst at apparatet fjernet hår ved lysbehandling og kunne behandle alle hårfarger. Det er imidlertid ikke mulig å fjerne grått og hvitt hår ved lysbehandling, og effekten vil også være svakere på lyst, brunt og rødt hår. Etter en tolkning fant Høyesterett at brosjyrematerialets klare hovedbudskap var at apparatet medførte en sikker og effektiv hårfjerningsmetode av alle hårfarger. Opplysningene ga uttrykk for at apparatet var langt mer effektivt enn det var grunnlag for, og ble ansett som uriktige. Med hensyn til innvirkningsvilkåret uttalte Høyesterett:

”Forutsetningen for at de uriktige opplysningene skal gi grunnlag for mangelsbeføyelser, er at de ”kan antas å ha innvirket på kjøpet”. Denne formuleringen viser at beviskravet for at opplysningene har innvirket på kjøpet, ikke er særlig strengt. Etter min mening er også dette vilkåret oppfylt. Tone Strømme Johannesen har forklart at hun før kjøpet vurderte forskjellige maskiner for lysbehandling, og at hun valgte EpiLight fordi den kunne behandle alle hårtyper - noe som ifølge Sakshaug var unikt på området. At maskinen hadde betydelige begrensninger i så måte, var noe hun ikke forstod.”²³⁴

I lys av at Høyesterett trakk opp klare retningslinjer for en objektivisert vurdering av innvirkningsvilkåret i Arealviktdommen, synes valget av argumentasjon merkelig. Innvirkningsspørsmålet kunne like gjerne vært løst på bakgrunn av at det her dreide seg om sentrale opplysninger vedrørende ytelsens effektivitet som generelt må antas egnet til å motivere. En slik objektivisert vurdering vil som nevnt både ha bevismessige og retts tekniske hensyn for seg. Problemstillingen kom ikke helt på spissen i denne saken fordi det fantes klare bevis for at opplysningen faktisk hadde virket inn. Dermed synes det som Høyesterett heller ikke fant det nødvendig å gå veien om en objektivisering.

Saken skiller seg imidlertid ikke nevneverdig fra situasjonen i Arealviktdommen, der man også hadde bevis for at det forelå konkrete omstendigheter som gjorde at

²³⁴ HR-2005-00392-A i premiss 37.

opplysningene faktisk hadde virket inn. Her fant Høyesterett det likevel mest hensiktsmessig å trekke opp generelle retningslinjer og løse spørsmålet etter disse. Det synes derfor underlig at Høyesterett overhodet ikke kommenterte disse retningslinjene i sin siste dom.

På bakgrunn av at spørsmålet om innvirkningsvilkårets innhold ikke kom på spissen i Høyesteretts dom av 15. mars 2005, kan det ikke legges for stor vekt på Høyesteretts argumentasjonsmåte. Spørsmålet ble behandlet inngående i Arealsviktdommen, og de generelle føringene fra denne må fremdeles få betydning ved avgjørelsen av om innvirkningsvilkåret er oppfylt.

c. Opplysningen er ikke egnet til å motivere

Dersom opplysningen *ikke er egnet til å virke motiverende* på avtalen, kan det stilles spørsmål om den nevnte presumsjonen også kommer til anvendelse her. Det ville i så fall medføre at vilkåret bare er oppfylt dersom det finnes konkrete holdepunkter for at opplysningen har virket motiverende i det aktuelle tilfellet. Alternativet er å falle tilbake på lovbestemmelsenes ordlyd og en alminnelig bevisvurdering. Beviskravet for at opplysningen ”kan antas å ha innvirket” på avtalen kan imidlertid ikke være særlig strengt.²³⁵

Spørsmålet løses ikke i Arealsviktdommen, idet Høyesterett fant at opplysningen oppfylte egnethetskriteriet. Forarbeidene til kjl. 1907 § 45a tar utgangspunkt i at det samme, men synes likevel å berøre et tilfelle hvor opplysningen ikke er egnet til å virke motiverende. Etter å ha redegjort for presumsjonen og eksemplifisert unntaket om særskilte omstendigheter, uttales det:

”Som nevnt av utvalget kan en opplysning også være så åpenbart uriktig at de fleste potensielle kjøpere uten videre vil forstå dette, med den følge at opplysningen ikke kan sis å ha hatt betydning for et eventuelt kjøp.”²³⁶

²³⁵ Jf. HR-2005-00392-A i premiss 37.

²³⁶ Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

Uttalelsen gir imidlertid ikke noe klart svar på om presumsjonen også gjelder for disse tilfellene, og rettstilstanden må anses uavklart. Spørsmålets praktiske betydning vil avhenge av innholdet i egnethetskriteriet, se mer om dette rett nedenfor i punkt d.

d. Kravet til egnethet

Problemstillingen er hva som ligger i presumsjonens krav om at opplysningen ”*generelt sett* må antas egnet til å motivere” (min kursivering).²³⁷ Det følger av formuleringen at vurderingen er normativ; det er hva kjøpere flest vil bli motivert av i avtalesituasjonen som er avgjørende. Spørsmålet er om egnetheten skal fastlegges på bakgrunn av om opplysningen motiverer kjøpere flest *i avtalesituasjoner generelt*, eller om det avgjørende er hva kjøpere flest ville blitt motivert av *i den aktuelle avtalesituasjonen*. Spørsmålet er med andre ord i hvilken grad man skal trekke inn den faktiske avtalesituasjonen ved egnethetsvurderingen. Selv om utgangspunktene for vurderingen er prinsipielt forskjellige, vil det likevel være en flytende overgang.

Problemstillingen vil komme på spissen i konkurransesituasjoner ved salg av fast eiendom. Hvis det avgjørende er hva kjøpere flest ville blitt motivert av i den faktiske situasjonen, må det i stor grad skal tas hensyn til faktiske omstendigheter rundt kjøpet. Tatt i betraktning en opphetet budrunde, vil man lett kunne komme til at en uriktig opplysning ikke er egnet til å virke motiverende, folk flest ville gitt det samme budet uansett.

Høyesteretts uttalelser om at det må foreligge helt spesielle subjektive momenter for at selgeren skal kunne oppfylle sin bevisbyrde, kan trekke i retning av at det skal mye til for at en opplysning ikke oppfyller egnethetskriteriet.²³⁸ Dette kan tale for at det er kjøperes motivasjon ved avtaleinngåelser generelt som skal være avgjørende. Bergsåker synes å være av en slik oppfatning idet han uttaler at det avgjørende ”bør være om opplysningen er av en slik art at den typisk vil være relevant for prisen ved kjøp av fast eiendom”.²³⁹

²³⁷ Rt. 2003 s. 612 i premiss 42.

²³⁸ Rt. 2003 s. 612 i premiss 42.

²³⁹ Bergsåker (2003A) s. 205.

Oslo tingretts dom av 2. juni 2004²⁴⁰ er et eksempel på at retten tok hensyn til en rekke faktiske omstendigheter rundt den aktuelle avtaleinngåelsen ved vurderingen av om det var egnet til å virke motiverende på avtalen at det var opplyst at stuene var i heltre stavparkett i eik, når de viste seg å være laminat stavparkett. Dommen kan imidlertid ikke tillegges særlig vekt, og spørsmålet må anses uavklart.

e. Momenter i egnethetsvurderingen

Hvorvidt den uriktige opplysningen generelt sett er egnet til å motviere, må avgjøres ved helhetsvurdering. Det følger av punkt b at en uriktig opplysning er egnet til å motivere dersom den generelt sett vil føre til at avtalen ikke hadde blitt inngått, eller blitt inngått på andre vilkår.²⁴¹ Til tross for at det er noe usikkert i hvor stor grad man skal hensynte faktiske omstendigheter i den enkelte avtalesituasjonen, er det mulig å gi en oversikt over momenter som vil være relevante i vurderingen.

Enkelte forhold vil man nesten kunne si er klassisk motiverende. Dette vil typisk være ytelsens farge, form, type, modell, samt andre egenskaper som typisk er med på å definere ytelsens sentrale egenskaper. Videre vil de fleste forhold knyttet til bruk av ytelsen også være egnet til å motivere. I det hele tatt skal det svært mye til før et forhold ikke vil være egnet til å motivere.

Ved vurderingen av om den uriktige opplysningen er egnet til å virke motiverende på avtalen, vil et viktig element være hvor sentral opplysningen er i forhold til det som skal ytes.²⁴² Jo nærmere tilknytning opplysningene har til det som skal presteres, desto større grunn vil det være til å anta at forholdet får betydning for folk flest. Det samme gjelder dersom konsekvensene av feilopplysningen blir vesentlige. Motsatt vil opplysninger om detaljer som ikke har noen stor betydning for ytelsens funksjonalitet mv. typisk ikke ha innvirkning på folk flest. For eksempel vil ikke en feil opplysning om kjøkkeninnredningens alder være av en slik karakter at den typisk vil være relevant for prisen ved kjøp av en stor og kostbar eiendom.²⁴³

²⁴⁰ TOSLO-2004-8781.

²⁴¹ Jf. punkt b.

²⁴² Jf. Haaskjold s. 258.

²⁴³ Se LB-1001-1616.

Tilsvarende vil det være relevant å se hen til hvor alvorlig det forhold som opplysningen dreier seg om er. Opplysninger om farlige forhold ved ytelsen, mulige brannfeller og lignende vil typisk være egnet til å virke motiverende.

Også måten opplysningen blir gitt på kan etter omstendighetene få betydning.²⁴⁴

Ytelsens pris kan være med å si noe om opplysningen normalt vil være egnet til å virke motiverende på en avtale.²⁴⁵ Jo mer kreditor betaler, jo mer har han rett til å forvente. Samtidig vil den pris man betaler ofte gjenspeile hva som har hatt betydning ved kjøpet. I forlengelsen av dette vil det også kunne ha betydning hvor mye det vil koste å utbedre forholdet som den uriktige opplysningen har omhandlet. Jo mer kostbar en utbedring vil være, desto lettere vil det være å komme til at opplysningen er egnet til å motivere.

Dersom de uriktige opplysningene har betydning for enhetspriser, vil dette typisk være et moment som trekker i retning av at vilkåret er oppfylt. Dette kommer til uttrykk i Arealviktdommen. Selgeren hadde som nevnt oppgitt feil boligareal og Høyesterett uttalte: ”Det må antas at kvadratmeterprisen for de fleste boligkjøpere vil være viktig, både i seg selv og for å vurdere ett prospekt opp mot andre som er aktuelle.” Etter førstvoterendes mening kunne det ”vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper”.²⁴⁶

Forhold ved ytelsen i seg selv vil også kunne ha betydning for hvordan den uriktige opplysningen vurderes. For eksempel vil nye ytelser medføre at kreditor har en høyere berettiget forventning til ytelsen enn dersom den er gammel og slitt. Dermed vil også uriktige opplysninger om forhold som forringer ytelsen, lettere anses motiverende ved et nytt hus, enn dersom eiendommen er gammel slik at skjulte feil er mer påregnelig.²⁴⁷

Hva slags type avtale det dreier seg om kan også få betydning, for eksempel vil det kunne være ulike forhold som anses sentrale for en forbruker og en næringsdrivende.

²⁴⁴ Jf. Haaskjold s. 259.

²⁴⁵ Jf. Lookofsky s. 61.

²⁴⁶ Rt. 2003 s. 612 i premiss 44.

²⁴⁷ Jf. Carlsen s. 197.

f. Unntak fra presumsjonen

(1) Forutsatt at opplysningen er egnet til å virke motiverende, vil innvirkningsvilkåret ikke være oppfylt dersom det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at kreditor likevel ikke ville inngått avtalen på samme vilkår med korrekt informasjon. Spørsmålet er hva som skal til for at det foreligger ”helt spesielle subjektive momenter” jf. Arealsviktdommen.²⁴⁸ Høyesteretts formulering tilsier at det *skal svært mye til* før unntaket er oppfylt. Det finnes lite rettspraksis å bygge på, men man kan hente noen argumenter fra forarbeidene til lovbestemmelsene.

Unntaket vil være oppfylt dersom det er på det rene at de uriktige opplysningene ikke har spilt noen rolle for kreditor.²⁴⁹ Dette vil være tilfellet hvor kreditor først har blitt kjent med opplysningen etter at avtalen er inngått, eller dersom tidligere gitte opplysninger er korrigert overfor kreditor på en tilfredsstillende måte før avtaleinngåelsen.²⁵⁰ Det samme gjelder situasjoner hvor kreditor har visst at opplysningen var uriktig, men hvor han likevel har funnet ytelsen tjenelig til eget bruk.²⁵¹ Forarbeidene til husleieloven peker videre på at innvirkningsvilkåret heller ikke vil være oppfylt dersom leietakeren har en begrunnet mistanke om at opplysningen er uriktig.²⁵² Sistnevnte kan imidlertid være vanskelig å bevise.

Presumsjonen vil heller ikke komme til anvendelse dersom debitor ellers klare å bevise at opplysningen ikke kan ha hatt noen betydning for kreditor. Noen eksempler fra underrettspraksis kan være illustrerende.

Gulatings lagmannsretts dom av 7. desember 2004²⁵³ hadde selgeren av et hydraulisk pumpeystem til et tankskip gitt opplysninger om pumpeutstyret skulle være i syrefast utførelse, noe som viste seg å ikke være tilfellet. Retten kom til at opplysningen ikke kunne ha virket motiverende på rederiet som kjøpte pumpeutstyret. Rederiet hadde vært

²⁴⁸ Rt. 2003 s. 612 i premiss 44.

²⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

²⁵⁰ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90-91.

²⁵¹ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 38.

²⁵² Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108.

²⁵³ LG-2003-3658.

representert med en inspektør under hele arbeidsprosessen frem til endelig leveranse, og rederiet hadde således hatt full oversikt over pumpesystemets utførelse.

Borgarting lagmannsretts dom av 26. april 2002²⁵⁴ og Tønsberg tingretts dom av 18. august 2004²⁵⁵ er to eksempler på at selgeren hadde oppgitt feil areal på ulike rom innenfor boligenes samlede, korrekte bruttoareal. Selv om opplysninger om boligareal normalt er egnet til å virke motiverende, kom retten i begge sakene til at opplysningene ikke hadde virket motiverende i det konkrete tilfellet. Det ble blant annet lagt stor vekt på at kjøperne hadde besiktiget boligene før avtaleinngåelsen slik at de hadde korrekt kjennskap til størrelsen på de ulike bruksarealene.

(2) Hvis opplysningen ikke er egnet til å virke motiverende på avtalen, er det, som nevnt i punkt c, usikkert hvorvidt presumsjonen kommer til anvendelse eller ikke. Gjør den det, er innvirkningsvilkåret som hovedregel ikke oppfylt dersom opplysningen ikke oppfyller egnethetskriteriet. Det må imidlertid gjøres unntak for de tilfeller hvor kreditor likevel kan bevise at opplysningen har virket inn.

Hvorvidt dette er tilfellet må avgjøres ved en konkret vurdering. Dersom debitor eksempelvis har gitt opplysninger om at boligens areal er noen kvadratmeter mindre enn det virkelige arealet, vil den uriktige opplysningen normalt ikke være egnet til å innvirke på avtalen. Hvis den ene delen av boligen består av en utleiedel og det korrekte arealet medfører at kreditor går glipp av skattemessige fordeler knyttet til forholdet mellom boenheterens areal, kan den uriktige opplysningen likevel ha virket inn i det konkrete tilfellet.²⁵⁶

g. Forbrukerkjøp

Innvirkningsvilkåret i forbrukerkjl. § 16(1) litra c er formulert som et spørsmål om opplysningen ”ikke kan ha innvirket på kjøpet”. Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivets art. 2 nr. 4, strekpunkt 3, som gir uttrykk for at selgeren ikke hefter for en gitt opplysning dersom han viser at den ikke kan ha hatt innvirkning

²⁵⁴ LB-2001-2603.

²⁵⁵ TTONS-2004-253.

²⁵⁶ Se også Blakstvedt s. 86 flg.

(‘could not have been influenced’) på beslutningen om å kjøpe forbruksvaren.²⁵⁷ I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ble det lagt til grunn at direktivets formulering muligens innebærer en nyanseforskjell sammenlignet med formuleringen i de andre kontraktslovene, og bestemmelsen ble derfor endret i overensstemmelse med direktivet.²⁵⁸ Betydningen av den ulike formuleringen av innvirkningsvilkårets ble ikke presisert ytterligere. Ordlyden taler imidlertid for at kreditors vern er noe bedre i forbrukerkjøp enn i andre kjøp. Det skal mer til for at en opplysning ”ikke kan ha hatt innvirkning” på avtalen enn at den ikke ”kan antas å ha innvirket”.

Siden forbrukerkjøpsloven er forholdsvis ny, er det ennå ikke trukket opp noen retningslinjer for vurderingen i rettspraksis. Selvig presiserer vilkåret til et spørsmål om opplysningene ”faktisk ikke kan ha innvirket på forbrukerens beslutning om å kjøpe tingen, eller på prisen eller andre vilkår for kjøpet”.²⁵⁹

Mye taler imidlertid for å tolke vilkåret på samme måte som innvirkningskriteriet i de andre kontraktslovene, slik at vilkåret ikke vil være oppfylt dersom opplysningen ikke er egnet til å virke inn på kjøp av den samme type varer. I tillegg skal det her trolig noe mer til enn utenfor forbrukerkjøp før selgeren har oppfylt sin bevisbyrde med hensyn til at en opplysning som er egnet til å virke inn på kjøpet, likevel ikke har vært motiverende i det konkrete tilfellet. I den grad forbrukerkjøpslovens innvirkningsvilkår er strengere enn i de øvrige kontraktslovene, kan dette ikke få betydning utover lovens anvendelsesområde.²⁶⁰

h. Er innvirkningsvilkåret i realiteten noe annet enn et kausalitetskrav?

I Arealsviktdommen opprettholdt Høyesterett synet på at innvirkningsvilkåret fordrer et krav om årsakssammenheng i tråd med ordlyden i avhl. § 3-8. Likevel ble det gått bort fra at kravet skulle løses ved at rettsanvenderen tenker seg et hypotetisk konkret hendelsesforløp. Det skal i stedet stilles spørsmål om opplysningen er egnet til å motivere avtalen. Ved å objektivisere vurderingen, beveger imidlertid Høyesterett seg så langt vekk fra utgangspunktet om faktisk årsakssammenheng, at det kan stilles spørsmål

²⁵⁷ Se Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 91.

²⁵⁸ Se Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 91.

²⁵⁹ Selvig s. 246.

²⁶⁰ Tilsvarende Martinussen (2002) s. 113.

om innvirkningsvurderingen i realiteten innebærer et spørsmål om opplysningen har vært en del av kreditors beslutningsgrunnlag.²⁶¹

I norsk rett har Krüger lenge tatt til ordet for at det bør være tilstrekkelig for å oppfylle innvirkningsvilkåret at kjøperen antas å ha lagt vekt på opplysningene i sin motivering for å slutte avtalen, uten at det kan kreves at avtaleinngåelsen eller avtalens vilkår ville vært annerledes dersom han hadde fått korrekt informasjon.²⁶² Både Blakstvedt og Eriksrud argumenterer også for at innvirkningsvilkåret bør forstås som et vilkår om at kreditor ville *vurdert* avtalen annerledes, for eksempel som mindre gunstig.²⁶³ Det synes også som om lovgiver åpnet for en slik tankegang i forarbeidene til husleieloven. Justisdepartementet uttalte:

”Det kan heller ikke utelukkes at de uriktige opplysningene har virket inn selv om det er mest sannsynlig at avtalen ville kommet i stand på de samme vilkår også om det rette forhold hadde vært kjent.”²⁶⁴

Krügers syn bygger blant annet på formuleringen av innvirkningsvilkåret i den danske forbrukerkjøpsbestemmelsen i Købelovens § 76(1) nr.1. Her er det avgjørende om opplysningen ”kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden”. Den samme formuleringen var foreslått i det danske forslaget til ny kjøpslov i NU 1984:5 s. 430 uten at det ble gitt uttrykk for noen realitetsforskjell fra de andre landenes forslag. Bestemmelsen ble aldri noen realitet fordi danskene valgte å beholde sin Købelov av 1906 uten å innta mangelsdefinisjoner. Forbrukerkjøpsbestemmelsen anses imidlertid for å gi uttrykk for gjeldende rett også utenfor forbrukerkjøp.²⁶⁵ Etter dansk rett er det således tilstrekkelig at det er tale om en betydningsfull uriktig opplysning.²⁶⁶ Dette medfører at en del, men ikke alle opplysninger som er avgitt under kontraktsforhandlinger, har rettslig betydning.²⁶⁷

²⁶¹ Jf. synspunkter fra Viggo Hagstrøm på et seminar ved Institutt for privatrett 02.11.04.

²⁶² Se Krüger (1999) s.150 og 183, Krüger (1989) s. 266-267.

²⁶³ Se Eriksrud s. 7, Blakstvedt s. 81-84.

²⁶⁴ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108.

²⁶⁵ Jf. Nøranger-Nielsen/Theilgaard s. 699, Lookofsky s. 60 og 180, Gomard s. 163.

²⁶⁶ Jf. Lookofsky s. 60.

²⁶⁷ Jf. Gomard s. 191.

Hvorvidt vilkåret er oppfylt, må som utgangspunkt avgjøres ut fra en vurdering av om kreditor faktisk har lagt vekt på opplysningene da avtalen ble inngått.²⁶⁸ Dette vil kunne være vanskelig å bevise. Det følger av teorien at innvirkningsvilkåret i slike tilfeller anses oppfylt dersom opplysningen er egnet til å påvirke etterspørselen etter den type varer det dreier seg om.²⁶⁹

I svensk rett er innvirkningsvilkåret formulert på samme måte som den norske bestemmelsen. Det kan synes som om Ramberg likevel legger til grunn at en opplysning kan oppfylle innvirkningsvilkåret selv om kreditor ville inngått avtalen på samme vilkår dersom han hadde fått korrekt informasjon.²⁷⁰

I Arealsviktdommen tok Høyesterett imidlertid eksplisitt avstand ovennevnte standpunkt om at det skulle være tilstrekkelig for innvirkning at opplysningen er et viktig element i kreditors beslutningsgrunnlag, det såkalte ”vurderingsalternativet”.²⁷¹

Til tross for dette kan det spørres om ikke *resultatet* av de retningslinjene Høyesterett trakk opp i Arealsviktdommen nettopp vil være at innvirkningsvurderingen i stor grad vil dreie seg om opplysningen har vært en del av kreditors beslutningsgrunnlag eller ikke. Etter dommen handler innvirkningsvilkåret først og fremst om egnethetsvurderingen. Kravets innhold vil variere noe ettersom det skal tas utgangspunkt i den aktuelle avtalesituasjonen eller i avtalesituasjoner generelt. Dersom det sees helt bort fra konkurransesituasjonen, og andre faktiske omstendigheter ved den enkelte avtalesituasjonen, vil det ikke være mye realitet igjen av kravet til egnethet. Da vil omtrent alle opplysninger som gis være egnet til å virke motiverende. Dermed vil den praktiske problemstillingen knytte seg til en negativ avgrensning mot de opplysninger som ikke har vært en del av kreditors beslutningsgrunnlag.

Et slikt synspunkt vil for så vidt også harmonere godt med lovbestemmelsenes signal om at kravet til årsakssammenheng ikke er strengt.²⁷²

²⁶⁸ Jf. Nøranger-Nielsen/Theilgaard s. 1155.

²⁶⁹ Lookofsky s. 61, Nøranger-Nielsen/Theilgaard s. 1156.

²⁷⁰ Se Ramberg (1995) s. 277 jf. Lehrberg (1990A) s. 549.

²⁷¹ Rt. 2003 s. 612 i premiss 38.

I et vidt perspektiv vil klassifiseringen av innvirkningsvilkårets innhold uansett være av mindre betydning. Til syvende og sist vil avgjørelsen bero på en rettspolitisk vurdering. Her vil det kunne skje en utvikling hos domstolene ettersom det blir et stort påtrykk av saker vedrørende mindre feil og mangler eller det dreier seg om tilfeller som anses særlig beskyttelsesverdige.

5.4.6 Beriktigelsesadgang

Kjl. § 18(3), forbrukerkjl. § 16(1) litra c, avhl. § 3-8(2) og husll. § 2-3(1) åpner som allerede nevnt for at debitor kan skyve opplysningsrisikoen over på kreditor dersom feilen blir rettet i tide på en tydelig måte. En slik beriktigelsesadgang ble innført for første gang i kjøpsloven av 1988 og innebar noe nytt i forhold til tidligere gjeldende rett. Det synes ikke å være grunnlag for dette på ulovfestet grunnlag, og i teorien legges det til grunn at beriktigelsesadgangen neppe gjelder utenfor de lovregulerte områdene.²⁷³

For at debitor skal bli ansvarsfri, må den gitte opplysningen ”rettes”; det må med andre ord komme frem at den allerede gitte opplysningen er uriktig.²⁷⁴ Lovbestemmelsene oppstiller ingen krav til hvem som må foreta rettingen. Derimot legges det visse føringer i forarbeidene til kjl. 1907 § 45a. Mens debitor både kan rette egne opplysninger, og opplysninger gitt av tredjemenn han hefter for, kan en slik tredjemann ikke rette debtors opplysninger med befriende virkning. I praksis kan en slik retting likevel få betydning fordi det kan medføre at den uriktige opplysningen ikke kan antas å ha innvirket på kjøpet.

Videre må det klarlegges hva som skal til for at rettingen er ”tydelig”. Det følger av de fellesnordiske forarbeidene at rettelsen blant annet bør skje på en slik måte at den *typisk er egnet til å eliminere* den uriktige opplysningens innvirkning på kreditors beslutning.²⁷⁵ Hva dette innebærer må avgjøres ved en konkret vurdering i det enkelte

²⁷² Se Stordrange s. 313.

²⁷³ Se Hagstrøm (2003) s. 133, Haaskjold s. 258.

²⁷⁴ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108.

²⁷⁵ Jf. NU 1984:5 s. 230.

tilfellet. Relevante momenter er blant annet hvordan og av hvem opplysningen er gitt, hva opplysningen gjelder, samt omstendighetene for øvrig.²⁷⁶

Generelt må det kreves at opplysningen, både med hensyn til metode og utforming, rettes på en måte som er like effektiv som den uriktige opplysningen ble gitt på, og at rettelsen er egnet til å nå samme krets av personer som det kan antas at den uriktige opplysningen gjorde.²⁷⁷ Dette innebærer ikke nødvendigvis at rettelsen må skje på samme måte som opplysningen er gitt, men rettelsen må stå i forhold til hvordan den er utbredt.²⁷⁸ I de fleste tilfeller vil en retting på samme måte som den uriktige opplysningen ble gitt på være tilstrekkelig.²⁷⁹ Hvis den uriktige opplysningen ble gitt direkte til kreditor, vil en retting gjennom en annonse eller i en skriftlig bruksanvisning i forbindelse med leveringen av varen ikke oppfylle kravet til tydelighet.²⁸⁰ På den annen side kan det tenkes at retting i annonse etter omstendighetene ikke er nok, selv om opplysningen opprinnelig var gitt på denne måten.²⁸¹ For eksempel kan det være at opplysninger som er gitt i en annonse eller brosjyre, må rettes gjennom direkte informasjon til kunder som viser interesse for å kjøpe ytelsen, dersom rettelsen skal være tilstrekkelig effektiv.²⁸²

For at rettelsen skal foretas ”i tide”, må den foreligge på relevant måte før kreditor forplikter seg ved avtaleinngåelsen.²⁸³ Derimot følger det av forarbeidene at det ikke er noe vilkår at kjøperen har fått kjennskap til rettingen før avtalen inngås.²⁸⁴ At kreditor er uheldig og ikke oppdager rettingen, hindrer således ikke at risikoen overføres til

²⁷⁶ Se NU 1984:5 s. 233, Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61.

²⁷⁷ Jf. NU 1984:5 s. 233.

²⁷⁸ Jf. NOU 1993:27 s.125.

²⁷⁹ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108, NU 1984:5 s. 233.

²⁸⁰ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 61, NU 1984:5 s. 230.

²⁸¹ Jf. NU 1984:5 s. 233, Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108.

²⁸² Jf. NU 1984:5 s. 233-234.

²⁸³ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

²⁸⁴ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91, se også Selvig s. 247.

kreditor, og debitor blir ansvarsfri. En slik risikooverføring forutsetter imidlertid at debitor er i god tro med hensyn til kreditors uvitenhet.²⁸⁵

Det er nettopp i de tilfeller hvor opplysningene er rettet i tide på en tydelig måte, men uten at kreditor har blitt oppmerksom på rettingen, at beriktigelsesadgangen først og fremst får selvstendig betydning.²⁸⁶ Hvis kreditor blir kjent med rettingen før avtaleinngåelsen kan jo opplysningen heller ikke ha innvirket på avtalen, og forholdet vil som regel tas på innvirkningsvilkåret.

5.4.7 Identifikasjon

a. Innledning

Til nå er det redegjort for de vilkår som må være oppfylt for at debitor skal bære risikoen for de opplysninger han gir. Derimot er det ikke sagt noe om hva som ligger i debitorbegrepet. I tillegg til de medhjelpere som naturlig faller innunder ”selgeren” eller ”utleieren”, identifiseres debitor til en viss grad med andre tredjemenn han benytter seg av for å oppfylle kontrakten. Det følger både av rettspraksis og bestemmelsene i de moderne kontraktslovene.²⁸⁷ Følgelig er det også relevant å se hen til tredjemenns utsagn ved mangelsbedømmelsen. Noe annet ville medført svært urimelige resultater, idet debitor kunne unngått ansvar ved å sette bort kontraktsoppfyllelsen. Hvor langt identifikasjonen strekker seg, skal behandles nedenfor.

En del medhjelpere, for eksempel eiendomsmeglere, vil også kunne bli ansvarlig for forsettelige eller uaktsomme feil direkte overfor kreditor etter et selvstendig profesjonsansvar. Dette aspektet behandles imidlertid ikke nærmere.

b. Identifikasjonens utstrekning - Personkrets

For det første medfører kontraktslovenes angivelse av debitor som ”selgeren” eller ”utleieren” at det ikke bare er selgerens ellers utleierens personlige utsagn som

²⁸⁵ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

²⁸⁶ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 108, se også Haaskjold s. 259.

²⁸⁷ Jf. kjl. § 18(2), forbrukerkjl. § 16(2), avhl. § 3-8(1), husll. § 2-3, samt f.eks. Rt. 1935 s. 669, Rt. 1959 s. 581, Rt. 2001 s. 369.

omfattes.²⁸⁸ Debitor må også identifiseres med sine ansatte og andre lovlige stedfortredere, forutsatt at disse har fullmakt til å gi slike opplysninger.²⁸⁹ Normalt er debtors ansatte legitimert gjennom en stillingsfullmakt, jf. avtl. § 10(2). Ulike kontraktsmedhjelpere legitimeres som regel gjennom andre fullmakter, for eksempel oppdragsfullmakt eller frasagnsfullmakt som reguleres indirekte i avtl. §§ 18 og 13. Engasjerer debitor for eksempel en eiendomsmegler i forbindelse med salg av en bolig, er eiendomsmegleren legitimert til å opptre som selgerens representant gjennom en oppdragsfullmakt, og debitor hefter for eiendomsmeglerens opplysninger som om han skulle gitt dem selv.

I Rt. 2001 s. 369, Takstmanndommen, ble selgerbegrepet i avhl. § 3-7 tolket svært vidt. Høyesterett kom til at "seljaren" også omfatter takstmenn som debitor har gitt i oppdrag å gi opplysninger i forbindelse med salget i form av en tilstandsrapport. Det samme selgerbegrepet benyttes i avhl. 3-8, og betraktningene fra dommen må også favne videre enn til salg av fast eiendom.²⁹⁰

Dersom debitor er en juridisk person, vil man måtte se hen til organene for å avgjøre hvem debitor umiddelbart hefter for.²⁹¹

For det andre identifiseres debitor med tredjemenn som handler "på vegne" av ham, jf. kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(2), avhl. § 3-8 andre punktum og husll. § 2-3(1) første punktum. Ifølge forarbeidene til avhendingsloven ble tillegget tatt inn i loven for å favne de tredjemenn som man fant det mindre naturlig å identifisere med debitor ut fra "seljaren", typisk personer som ikke har fått fullmakt, og som heller ikke ellers har så mye med selve avtaleinngåelsen å gjøre, for eksempel et reklamebyrå.²⁹²

Etter at selgerbegrepet ble trukket svært langt i Takstmanndommen kan det imidlertid stilles spørsmål om hvor mye som er igjen av den selvstendige betydningen av regelen om at debitor

²⁸⁸ Jf. kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(1) litra c, avhl. § 3-8(1) første punktum, husll. § 2-3.

²⁸⁹ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 60 og 89, NOU 1993:27 s. 125, NU 1984:5 s. 229, samt Bergem/Rognlien s. 99.

²⁹⁰ Tilsvarende Hagstrøm (2003) s. 153.

²⁹¹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 89

²⁹² Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90-91

hefter for tredjemenn som handler på hans vegne.²⁹³ Takstmannens tilknytning til selve avtaleinngåelsen vil neppe være veldig mye sterkere enn reklamebyråets. Blakstvedt mener avhl. § 3-8 andre punktum ikke gir noe mer enn første punktum allerede på bakgrunn av fullmaktsreglene.²⁹⁴ Da skillet får liten praktisk betydning for uriktige opplysninger, går det ikke nærmere inn på dette.

Ifølge lovforarbeidene innebærer ”på vegne av” at tredjemannen må være legitimert til å gi opplysningene i forhold til debitor.²⁹⁵ Det er ikke nødvendig at han har fullmakt til å formidle opplysninger om ytelsen, det er tilstrekkelig at debitor har anmodet om hjelp, eller gitt tredjemannen i oppgave å gi opplysninger i forbindelse med kontraheringen.²⁹⁶ I tillegg forutsetter bestemmelsene at tredjemannen *faktisk* opptrer på vegne av utleieren.²⁹⁷ Hvorvidt vilkåret er oppfylt må avgjøres ved en konkret tolkning i det enkelte tilfellet. Det er likevel mulig å si noe om mer generelt om hvilke persongrupper som typisk faller innunder regelen.

Flere tredjemenn, for eksempel eiendomsmeglere, vil oppfylle vilkåret, samtidig som de også omfattes av ”selgeren” eller ”utleieren”.²⁹⁸ Utover dette identifiseres debitor eksempelvis med en bransjeorganisasjons opplysninger dersom organisasjonen driver markedsføringskampanjer for en sammenslutning av næringsdrivende for felles regning.²⁹⁹ Ved salg av aksjeselskap vil vilkåret være oppfylt dersom aksjonærene i selskapet overlater forhandlingene til en representant, for eksempel daglig leder, jf. Rt. 2002 s. 1110.

Debitor vil også hefte for opplysninger som gis av reklamebyrået han har engasjert.³⁰⁰ I dagens hete boligmarked er det også stadig flere som innhenter profesjonell hjelp for å ”style” boliger før salg, eller som får tegnet opp mulige planløsninger for å illustrere

²⁹³ Jf. også kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(2), avhl. § 3-8 andre punktum, husll. § 2-3(1) første punktum.

²⁹⁴ Blakstvedt s. 76.

²⁹⁵ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 107, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91.

²⁹⁶ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 107, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91.

²⁹⁷ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 107.

²⁹⁸ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

²⁹⁹ Jf. NU 1984:5 s. 233.

³⁰⁰ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

hvilke muligheter som finnes, for eksempel ved ombygging av en ettromsleilighet til en toromsleilighet. I slike tilfeller må debitor også identifiseres med interiørkonsulenten eller arkitektkontoret, eventuelt også andre som bare utfører mindre oppdrag i forhold til kontraheringen.

I forarbeidene til avhendingsloven åpnes det for at identifikasjonen i enkelte tilfeller kan strekkes enda lenger, idet debitor etter forholdene kan identifiseres en entreprenør som har hjulpet debitor med oppføringen av en bolig, men som ikke har noe med kontraheringen å gjøre.³⁰¹ I Takstmanndommen gjentok Høyesterett disse eksemplene og la så generelt til grunn at personer som ikke har så mye med salget å gjøre omfattes av regelen. Distinksjonen mellom tredjemenn som har noe med selve salget å gjøre (reklamebyrået) og de som bare har hatt noe med ytelsen å gjøre (entreprenøren) ble ikke kommentert.³⁰²

Etter avhendingsloven og husleieloven trekkes yttergrensen for den personkretsen debitor identifiseres med mot de tredjemenn som han ikke har noen forbindelse med ved kontraheringen.³⁰³ Utleieren er for eksempel ikke ansvarlig for opplysninger om leiligheten som gis av den fraflyttende leietakeren.³⁰⁴ Normalt vil debitor heller ikke identifiseres med tidligere salgsledd eller produsenter.³⁰⁵ Disse rammene antas også å gi uttrykk for identifikasjonskretsen etter den ulovfestede regelen om uriktige opplysninger.³⁰⁶

Ved salg av løsøre utvides identifikasjonen imidlertid også til tidligere salgsledd, jf. kjl. § 18 (2) og forbrukerkjl. § 16 (2). I motsetning til ved salg av fast eiendom,³⁰⁷ anså lovgiver det som rimelig å kreve at en løsøreselger holder seg orientert om opplysninger fra tidligere salgsledd i forbindelse med eget salg og egen markedsføring.³⁰⁸ Dermed blir debitor ansvarlig for enhver opplysning som er gitt om ytelsen i et tidligere

³⁰¹ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

³⁰² Se Rt. 2001 s. 369 på s. 375.

³⁰³ Jf. Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91, Ot.prp.nr.82(1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 107.

³⁰⁴ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155, henviser til NOU 1993:4 s.107.

³⁰⁵ Jf. Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

³⁰⁶ Se Hagstrøm (2003) s. 133-134.

³⁰⁷ Se Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91.

³⁰⁸ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 61.

salgsledds markedsføring, enten det er produsenten, importøren eller leverandøren som har gitt opplysningene.³⁰⁹ Det samme gjelder opplysninger gitt av andre som driver markedsføring av gjenstanden. For å lette det strenge ansvaret noe, er det gjort unntak i kjl. § 18 (2) for opplysninger debitor verken ”visste eller burde ha visst” var gitt. Ved forbrukerkjøp gjøres det derimot ingen slike unntak. Her går behovet for vern av kjøperen foran hensynet til det strenge ansvaret den profesjonelle selgeren blir pålagt.

Derimot identifiseres debitor uansett ikke med personer som overhodet ikke har noe med den aktuelle ytelsen å gjøre. Debitor blir for eksempel ikke ansvarlig for opplysninger som gis av konkurrerende selgere av samme eller tilsvarende produkter.³¹⁰

c. Identifikasjonens utstrekning - Type informasjon

Så lenge opplysningene kommer fra debitor selv, spiller det ingen rolle om de gis direkte til kreditor i forbindelse med kontraheringen, eller til en ubestemt krets av personer gjennom generell markedsføring. Dette følger eksplisitt av avhl. § 3-8, og det fremgår av forarbeidene til kjl. § 18(1), forbrukerkjl. § 16(1) litra c og husll. § 2-3 at bestemmelsene er ment å ha samme rekkevidde.³¹¹ Det samme gjelder tredjemenn som debitor identifiseres med som følge av at de faller innenfor ”selgeren” eller ”utleieren”.

Utover dette blir debitor bare ansvarlig for tredjemenns opplysninger dersom de gis gjennom markedsføring, jf. kjl. § 18(2), forbrukerkjl. § 16(2), avhl. § 3-8, samt forarbeidene til husll. § 2-3.³¹² Begrensningen får imidlertid liten praktisk betydning.

I tillegg til at markedsføringsbegrepet er svært vidt,³¹³ oppstilles det ingen krav til opplysningens opphav. Debitor blir ansvarlig enten tredjemann bringer videre opplysninger fra debitor selv, eller opplysningene kommer fra andre. Informasjonen kan også stamme fra tredjemanns egne undersøkelser og vurderinger. Så lenge opplysningene dreier seg om ytelsen og gis gjennom markedsføring på vegne av debitor, må debitor svare for opplysningene som om han hadde gitt dem selv.

³⁰⁹ Tilsvarende Selvig s. 247.

³¹⁰ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 61, se også Selvig s. 247.

³¹¹ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-74) s. 37 og s. 76, Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155 jf. NOU 1993:4 s. 107-108, NOU 1993:27 s. 125, se også Hagstrøm (2003) s. 132.

³¹² Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 155, jf. NOU 1993:4 s. 107-108.

³¹³ Se punkt 5.4.1.

DEL III: Forventninger basert på ytelsen som sådan

6 Innledning

6.1 Gjelder det en overordnet vurderingsnorm?

I avhandlingens del II ble det lagt til grunn at det objektive tolkningsprinsippet gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen når kreditors forventninger bygger på partenes utsagn i vid forstand, herunder generelle opplysninger gitt gjennom markedsføring. I disse tilfellene foreligger det en mangel dersom kreditor ikke har fått det han hadde en berettiget forventning om å få på bakgrunn av utsagnene og tolkningsdataene tilknyttet disse.

I denne delen av avhandlingen tas det utgangspunkt i at det ikke finnes partsutsagn om det aktuelle forholdet, eller at utsagnene i alle fall ikke gir særlig veiledning for mangelsspørsmålet. *Problemstillingen som reiser seg er om kreditor er beskyttet gjennom en overordnet norm dersom forventningene hans bygger på ytelsen i seg selv, og de faktiske omstendighetene rundt denne.* Hvorvidt objektive risikobetraktninger gir grunnlag for et slikt vern, er et viktig rettspolitisk spørsmål.

Det er et spørsmål i seg selv om det objektive tolkningsprinsippet kommer til anvendelse dersom kreditors forventninger ikke bygger på utsagn, men på ytelsen som sådan. Dette tas opp i punkt 6.2, hvor det vil fremgå at tolkningslæren gir ikke noe klart svar på dette.

Om det finnes en overordnet vurderingsnorm, og om denne eventuelt beskytter kreditors forventninger på bakgrunn av ytelsen, må derfor undersøkes nærmere. Problemstillingen har hatt en egen utvikling innenfor mangelslæren, og det skal derfor

sees nærmere på de ulike rettskildene. I det følgende skilles det mellom kreditors normalforventninger i punkt 7 og konkrete forventninger i punkt 8.³¹⁴

6.2 Kommer det objektive tolkningsprinsippet til anvendelse på situasjonstolkning?

Det tas utgangspunkt i at partenes avtale kommer i stand etter en foreløpig besiktigelse av ytelsen. Dersom kreditors forventninger ikke bygger på partsutsagn, men på ytelsens slik den fremsto på visningen, beveger man seg bort fra tolkningslærens kjerneområde. Spørsmålet er om det objektive tolkningsprinsippet overhodet får anvendelse på forventninger som hovedsakelig baserer seg på faktiske omstendigheter ved avtaleobjektet, først og fremst ytelsens ytre.

Det er ikke gitt at tolkningslæren umiddelbart dekker disse tilfellene. Riktignok følger det av avtaleretten at man ikke bare skal se hen til partenes utsagn ved tolkningen av en avtale. Dersom omstendigheter i forbindelse med avtaleinngåelsen kan bidra til å kaste lys over partenes utsagn, vil de være relevante tolkningsdata.³¹⁵ Tolkningen har således en solid forankring i avtalesituasjonen. Både lovgiver og Høyesterett har lagt opp til en bred vurdering av hvilke omstendigheter det kan være relevant å se hen til, blant annet ved å henvise til ”partenes forutsetninger og *andre forhold* rundt det enkelte kjøp” (min kursivering).³¹⁶ Ytelsen vil normalt være en av de mange omstendigheter som ligger til grunn for avtalen dersom den er besiktiget før avtaleinngåelsen, og dette vil også ofte gjenspeiles i avtalens innhold. Dersom det først foreligger partsutsagn om tvistetemaet, vil forhold ved selve avtaleobjektet være med på å belyse utsagnets innhold. Dermed blir slike ytelsesspesifikke tolkningsdata også relevante ved tolkningen i forbindelse med mangelsspørsmålet.

Hvorvidt det objektive tolkningsprinsippet kommer til anvendelse på situasjonstolkning, er mer usikkert. Tolkningslærens hovedfokus har tradisjonelt vært på partsutsagnene som sådan, og de relevante tolkningsdataene har en særlig eller nær tilknytning til disse.

³¹⁴ Begrepene er definert i punkt 1.1.

³¹⁵ Se Arnholm (1949) s. 129.

³¹⁶ Se Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 59, NOU 1993:4 s. 106, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 153 jf. NOU 1993:4 s. 106-107, se også Rt. 2002 s. 1110.

Om forhold ved ytelsen *i seg selv* kan være avgjørende for tolkningen der det ikke finnes partsutsagn, er svært lite berørt i avtalerettslig teori. Tolkningslæren synes således ikke å kunne gi noe klart svar på spørsmålet. Dermed kan det heller ikke uten videre legges til grunn at kreditors forventninger på bakgrunn av ytelsen er beskyttet under den overordnede normen som det objektive tolkningsprinsippet gir uttrykk for. Det er mulig tolkningsspørsmålets nære tilknytning til ytelsen under mangelslæren kan berettige en utvidelse av tolkningslærens anvendelsesområde. Dette må imidlertid undersøkes nærmere, se punkt 8.

7 Beskyttelse av normalforventninger

7.1 Innledning

Problemstillingen i dette punktet er om det finnes en overordnet vurderingsnorm som beskytter kreditors normalforventninger.

Selv om det ikke finnes partsutsagn å bygge forventninger på, vil kreditor ofte ha normalforventninger til ytelsen. Slike forventninger baserer seg på forhold ved ytelser i alminnelighet. Dersom det finnes flere sammenlignbare gjenstander, vil det dannes forventninger hos folk flest om at gjenstander av samme slag skal ha lik beskaffenhet. Dermed oppstår det visse allmenne krav eller forventninger til ytelser som kommer til anvendelse uten at partene trenger å gi eksplisitt uttrykk for det.

Normalforventninger vil først og fremst utvikle seg ved fungible ytelser, dvs. ytelser som kan ombyttes med andre ytelser av samme slag uten at dette får betydning for debtors oppfyllelse av avtalen.³¹⁷ Noen klassiske eksempler er kull, korn og masseproduserte varer. Også ved ikke-fungible ytelser som ikke er typisk unika, for eksempel brukte gjenstander og fast eiendom, vil det utvikle seg normalforventninger. Grensen går mot det rene unikum, typisk en kunstgjenstand. For slike finnes det ingen sammenlignbare ytelser som kan danne grunnlag for normalforventninger. Mangelsspørsmålet må avgjøres utelukkende på grunnlag av kreditors konkrete forventninger, se nærmere punkt 8.

I den grad det finnes normalforventninger, taler sterke rettspolitiske grunner for å beskytte slike. Domstolene har også lenge funnet grunn til å gi kreditor vern for begrunnende normalforventninger på et objektivt grunnlag. Allerede i Rt. 1912 s. 578 ble oppstilt generelle krav til ytelsens beskaffenhet på bakgrunn av allmenne forventninger. Beskyttelsen er videreført i nyere rettspraksis, og er til dels også lovfestet

³¹⁷ Jf. Hagstrøm (2003) s. 121.

i de moderne kontraktslovene.³¹⁸ Som det vil fremgå i punkt 7.2 og 7.3, finnes det i dag flere ulike risikonormer som beskytter kreditors normalforventninger. I realiteten innebærer disse ofte en henvisning til kutyme.³¹⁹

I nordisk teori betegnes de nevnte reglene som abstrakte; og som en motsetning til den konkrete mangelsbedømmelsen.³²⁰ Årsaken er at reglene oppstiller krav til ytelsen som ikke har konkrete holdepunkter i partenes avtale, men som bygger på generelle, allmenne forventninger til ytelsen. Skillet er først og fremst oppstilt på bakgrunn av pedagogiske årsaker.³²¹ Mangelsvurderingen kan imidlertid heller ikke etter disse reglene skje helt abstrahert fra partenes avtaleforhold.³²² Det er umulig å fastlegge innholdet i den beskyttede normalforventningen uten å forankre vurderingen i de faktiske omstendighetene rundt selve ytelsen, som for eksempel alder, pris, størrelse, modell og lignende. Overgangen mellom den konkrete og den abstrakte mangelsbedømmelsen vil således være flytende, og det er vanskelig å trekke opp klare skiller.³²³ Jo flere faktiske omstendigheter som må hensyntas, desto mer konkret blir vurderingen, og reglene som beskytter kreditors normalforventninger kommer nærmere den konkrete mangelsbedømmelsen. Denne særlige tilknytningen til det individuelle rettsforholdet gjør seg først og fremst gjeldende ved utleie eller salg av fast eiendom. Særlig i dansk teori har det derfor vært diskutert om reglene som beskytter normalforventninger ved salg av fast eiendom må anses konkrete, og ikke abstrakte som reglene for løsøre.³²⁴ Uenigheten synes imidlertid å handle mer om kategoriseringer enn materielt innhold.³²⁵

Et viktigere trekk ved reglene som beskytter normalforventninger er at de, i likhet med reglene som beskytter konkrete forventninger, er normative. Reglene er ikke knyttet til

³¹⁸ Jf. Rt. 1974 s. 269, Rt. 1998 s. 774.

³¹⁹ Jf. Rt. 1929 s. 373, Rt. 1927 s. 12, Hagstrøm (2003) s. 154-155.

³²⁰ Hagstrøm (2003) s. 123 og 153, Wyller (1997) s. 101, Ramberg (1995) s. 247.

³²¹ Jf. f.eks. Ramberg (1995) s. 247.

³²² Jf. Hagstrøm (2003) s. 123.

³²³ Jf. NOU 1993:27 s. 121.

³²⁴ Jf. Spleth s. 157, Jørgensen (1972) s. 66, motsatt hos Vinding Kruse (1975) s. 97, Gaarder i TfR 1956 s. 175.

³²⁵ Jf. Løken s. 49.

den aktuelle kjøperen eller hans individuelle, subjektive forventninger. Det avgjørende for innholdet er hva folk flest vil forvente av en ytelse av samme slag. Slik må det også nødvendigvis være for at reglene skal kunne legitimere et generelt vern av normalforventninger. Det skal likevel nevnes at enkelte særtrekk ved kontraktsforholdet eller partene kan komme inn som momenter i den objektiviserte risikovurderingen.

Spørsmålet om det foreligger en overordnet vurderingsnorm deles i det følgende inn i fungible og ikke-fungible ytelser.

7.2 Fungible ytelser

(1) Innenfor kjøp og salg av fungible ytelser finnes det flere risikonormer som beskytter kreditors normalforventninger. Tradisjonelt har vernet rettet seg mot forventninger vedrørende kvalitet og funksjonsdyktighet.

For det første bærer debitor risikoen for at løsøreytelser er av ”alminnelig god handelsvare”, jf. Rt. 1912 s. 578 og Rt. 1976 s. 269 Hydratkalkdommen. Normen favner vidt og er svært praktisk.

I Rt. 1912 s. 578 var et av hovedspørsmålene hvorvidt et parti av fjorgammel agn, led av kvalitetsmangler fordi det var harskt og så gammelt ut ved leveringen. Avtalen inneholdt ingen nærmere kvalitetsbeskrivelse, og flertallet i Høyesterett la til grunn at selgeren ikke var ansvarlig da varene som var levert fylte de krav ”som kan stilles til almindelig gjængs vare af den betingede sort”. I likhet med flertallet la mindretallet til grunn at avtalen måtte utfylles med et generelt krav til ytelsens standard, og uttalte at debitor ”var pliktig til at levere almindelig god handelsvare”. Mindretallet kom etter bevisbedømmelsen til at det leverte partiet med agn ikke tilfredsstilte det generelle kravet.

I Rt. 1974 s. 269 hadde et murefirma kjøpt hydratkalk som viste seg å inneholde uleskede partikler. Dette medførte en ekspansjon i murpussen, og boligblokken der murpussen var benyttet fikk store skader i finpussen på vegger og i tak. Avtalen regulerte ikke spørsmålet, og etter å ha klarlagt årsaken til skadene uttalte Høyesterett: ”Spørsmålet er så om denne hydratkalk var av normal kvalitet, eller om det var noen feil ved det parti Bjørnådal anvendte til pussarbeidene i oppgangene C og D.” Førstvoterende fant saken særdeles tvilsom med hensyn til bevisspørsmålet om hva skadene skyldtest, men kom til at skadene måtte være oppstått ”fordi dette parti av en eller annen grunn ikke har tilfredsstilt kravene til vanlig god vare.”

Begge Høyesterettsdommene gjaldt kjøp mellom næringsdrivende. Beskyttes kreditors normalforventninger til ”alminnelig god handelsvare” i tilfeller hvor partene er likeverdige, må normen i alle fall gjelde ved forbrukerkjøp hvor behovet for vern av kreditor normalt er større. Dette kom også klart til uttrykk i den såkalte Videodommen, Rt. 1998 s. 774. Tvisten dreide seg om hvorvidt en forbrukerkjøper hadde krav på å få rettet en feil ved videospilleren han hadde kjøpt. Videospillerens IR-mottaker (en enhet som fanger opp lyssignaler fra fjernkontrollen) hadde sviktet etter tre og et halvt års bruk og spørsmålet var om dette utgjorde en mangel. Da verken avtalen eller kjøpsloven ga svar, la Høyesterett til grunn at avtalen måtte utfylles med et krav om at ytelsen måtte være av ”alminnelig god vare”.³²⁶

Enkelte har hevdet at denne risikonormen allerede følger av kjl. § 17(2) litra a og forbrukerkjl. § 15(2) litra a,³²⁷ men på bakgrunn av Høyesteretts uttalelser i Rt. 1998 s. 774 legges det til grunn at risikonormen ikke er uttrykkelig lovfestet i kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven.³²⁸ Kravet i kjl. § 17(2) litra a og forbrukerkjøpslovens § 15(2) litra a om at ytelsen må være funksjonsdyktig ved leveringen kan likevel anses som utslag av risikonormen om at ytelsen må være av ”alminnelig god vare”.³²⁹ Det samme må gjelde selgerens risiko for at ytelsen er pakket på vanlig eller forsvarlig måte etter kjl. § 17(2) d og forbrukerkjøpsloven § 15(2) litra e.³³⁰

For det andre har debitor risikoen for at ytelsen er ”funksjonsdyktig i en rimelig driftsperiode”. Kravet kan forankres i kreditors typiske formål med avtalen; å få tak i en ytelse med bestemte funksjoner og bruksegenskaper.³³¹ Både i rettspraksis og teori har man funnet grunn til å verne en slik normalforventning om at ytelsen skal funksjonere

³²⁶ Rt. 1998 s. 774 på s. 781.

³²⁷ Krüger (1999) s. 157, 186 og 216, Martinussen (2002) s. 91, Lilleholt s. 128, se også LH-2002-410, RG 1999 s. 761.

³²⁸ Rt. 1998 s. 774 på s. 780-781, jf. også Hagstrøm (2003) s. 153, Selvig/Hagstrøm (1997A) s. 168, Hov (2002A) s. 110-111, Selvig s. 158-159.

³²⁹ Jf. også Hagstrøm (2003) s. 153.

³³⁰ Jf. også Hagstrøm (2003) s. 153.

³³¹ Tilsvarende Hagstrøm (2003) s. 154, Haaskjold s. 242.

over en viss tidsperiode også etter risikoovergangen. Normen innebærer således noe mer enn kravet til funksjonsdyktighet ved leveringen i kjl. § 17(2) litra a.³³²

Et eksempel på at en slik norm ble lagt til grunn da mangelsspørsmålet kom opp mellom to profesjonelle parter finnes i en norsk voldgiftsdom i ND 1979 s. 231 (Wingull).

Kreditor hadde her kjøpt en hovedmotor og et remdriftsanlegg til et skip, og spørsmålet var om kreditor hadde krav på erstatning fordi det forelå en mangel som følge av gjentatte havarier etter installasjonen. Ved fastleggelsen av selgerens forpliktelse ble det blant annet lagt vekt på at selgeren var en sakkyndig tilvirker og selger av skipsmaskiner, og voldgiftsretten la til grunn at kjøperen måtte kunne gå ut fra at anlegget funksjonerte etter sitt formål. Det ble ikke funnet tilstrekkelig at tilvirkere leverer de enkelte komponenter, selv om disse hver for seg er kontraktsmessige.³³³ Voldgiftsretten presiserte normen ytterligere på s. 248:

”Etter alminnelige kjøpsrettslige regler må BMV være ansvarlig for at anlegget, både ved leveringen og i en rimelig driftsperiode, fyller de krav til funksjonsdyktighet som er angitt (...) ovenfor.”

Tilsvarende stilte Høyesterett, i den allerede omtalte Videodommen³³⁴ som gjaldt forbrukerkjøp, spørsmål ”om kravet til alminnelig god vare innebærer at IR-mottakeren skulle være funksjonsdyktig vel tre og et halvt år etter leveringen av videospilleren”.³³⁵ Slik Høyesterett formulerer seg i dommen, synes det som om kravet til funksjonsdyktighet i en rimelig driftsperiode utgjør en delnorm under risikonormen om at ytelsen skal være av ”alminnelig god vare”. Hvorvidt man ser på kravet som en videreføring av ”alminnelig god vare”,³³⁶ eller som to ulike risikonormer, er uten særlig praktisk betydning.

(2) I dag synes forbrukerkjl. § 15(2) litra b å gi uttrykk for en overordnet norm for den abstrakte mangelsbedømmelsen. Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivets

³³² Jf. Rt. 1998 s. 774 på s. 780-781, samt Hagstrøm (2003) s. 155.

³³³ ND 1979 s. 231 på s. 247.

³³⁴ Rt. 1998 s. 774.

³³⁵ Rt. 1998 s. 774 på s. 781.

³³⁶ Slik som Hagstrøm (2003) s. 154.

artikkel 2 nr. 2 bokstav d,³³⁷ og slår fast at tingen skal ”svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper”. Det avgjørende er hvilke forventninger forbrukerkjøperen har grunn til å ha ved kjøp av ”en slik ting”. I likhet med de allerede nevnte risikonormene medfører lovbestemmelsen således en beskyttelse av kreditors objektive normalforventninger.³³⁸

Det er også flere forhold som taler for at denne normen favner noe videre enn risikonormene om ”alminnelig god vare” og ”funksjonsdyktighet i en rimelig driftsperiode. Vurderingstemaet svært generelt formulert, og i forarbeidene til bestemmelsen understrekes dette ved at normens anvendelsesområde nærmest anses altomfattende. Ordlydens henvisning til ”andre egenskaper” medfører at bestemmelsen vil dekke forventninger om enhver egenskap ved tingen.³³⁹ Det ble eksplisitt uttalt at man anså kravet til vanlig god for å være innbakt i kjøperens beskyttelsesverdige forventninger etter § 15(2) litra b.³⁴⁰

Dermed kan det være naturlig å betrakte forbrukerkjøpslovens § 15(2) litra b som uttrykk for en overordnet vurderingsnorm som beskytter kreditors normalforventninger, i alle fall ved forbrukerkjøp. Man kan se det slik at de ulike reglene som beskytter normalforventninger fungerer som en eksemplifisering av kreditors vern. De fleste praktiske tilfeller vil likevel falle innunder kravene til ”alminnelig god handelsvare” og ”funksjonsdyktighet i en rimelig driftsperiode”. Normens selvstendige betydning utover disse sentrale aspektene vil derfor være begrenset. Man kunne imidlertid tenke seg normalforventninger vedrørende estetikk, miljøvennlighet eller lignende, som ikke fanges opp av de nevnte kravene, og hvor den overordnede normen kunne komme inn.

(3) I forlengelsen av dette blir spørsmålet om denne overordnede normen også gjelder utenfor forbrukerkjøp. På den ene siden gjør det seg gjeldende et særlig beskyttelsesbehov for kjøperen i forbrukertilfellene, og det er derfor ikke gitt at normen har gyldighet utover sitt lovbestemte område.

³³⁷ Rådsdirektiv 1999/44/EF.

³³⁸ Jf. også Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165, jf. NOU 1993:27 s. 121.

³³⁹ Jf. NOU 1993:27 s. 121-122.

³⁴⁰ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165.

På en andre siden bygger mangelsbedømmelsen i forbrukerkjøp på de samme prinsippene og omtrent likelydende regler som for andre avtaler om kjøp og leie av eksisterende ytelser. Under arbeidet med forbrukerkjøpsloven ble forbrukerkjl. § 15(2) litra b heller ikke ansett for å gi uttrykk for noe nytt i forhold til gjeldende rett. Dette kom eksplisitt til uttrykk allerede i 1993, da forbrukerkjøpsutvalget foreslo en tilsvarende risikonorm,³⁴¹ og ble gjentatt da justisdepartementet sluttet seg til utvalgets forslag i 2002 og samtidig gjennomførte forbrukerkjøpsdirektivet.³⁴² Når normen ikke ble ansett for å utgjøre noen realitetsendring, og det per i dag er de samme reglene som vil falle innunder en slik overordnet norm enten det dreier seg om forbruker- eller næringsforhold, taler mye for at den overordnede vurderingsnormen gjelder også for andre avtaler om kjøp eller leie av eksisterende ytelser.

7.3 Ikke-fungible ytelser

Også for ikke-fungible ytelser som ikke er typisk unika, som brukte ytelser og fast eiendom, vil det dannes normalforventninger. At det kan være noe vanskeligere å finne sammenlignbare ytelser, har heller ikke hindret lovgiver i å gi regler som beskytter kreditors normalforventninger i de moderne kontraktslovene. Selv om det ikke er mulig å finne to helt like eiendommer, kan man finne frem til normalforventninger ved å differensiere sammenligningsgrunnlaget, slik at det kan foretas en sammenligning med tilsvarende bestanddeler i andre eiendommer av lignende art.³⁴³ Dersom det likevel skulle være vanskelig å finne et tilfredsstillende sammenligningsgrunnlag, kan man falle tilbake på visse generelle minstekrav som uansett kan forventes oppfylt.³⁴⁴ Ifølge forarbeidene til husleieloven vil dette typisk dreie seg om forventninger om at vindusruter i boligen som skal leies ut er hele, at det elektriske anlegget er lovlig installert og funksjonsdyktig, at det ikke er vann eller fuktighet ut over det normale i kjelleren, at taket er tett, at låsene i ytterdørene er brukbare, og at boligen er utstyrt med nødvendig tilbehør som påbudt brannvernutstyr.³⁴⁵ Problemstillingen som reiser seg er

³⁴¹ Se NOU 1993:27 s. 121.

³⁴² Se Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165.

³⁴³ Jf. Innst. O. nr.71 (1991-1992) s. 7, jf. Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 153, jf. også f.eks. RG 2004 s. 357.

³⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 153.

³⁴⁵ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 153.

om kreditors normalforventninger beskyttes gjennom en overordnet norm også i disse tilfellene.

For brukt løsøre er det mye som tyder på at det er tilfellet. Den overordnede normen i forbrukerkjl. § 15(2) litra b, gjelder også for brukte ting, jf. forbrukerkjl. § 1. Under henvisning til punkt 7.2 vil kreditors normalforventninger være beskyttet i den grad de er berettigede både ved forbrukerkjøp og andre avtaler om kjøp av brukt løsøre. Dette støttes av at kravet til funksjonsdyktighet ved leveringen i kjl. § 17(2) litra a og forbrukerkjl. § 15(2) litra a, og kravet til innpakning i kjl. § 17(2) litra d og forbrukerkjl. § 15(2) litra e, også gjelder for brukte ting, jf. forbrukerkjl. § 1 og kjl. § 2.

For salg og leie av fast eiendom gjelder funksjonalitetskravet ved leveringen etter avhl. § 3-2 (1) litra a og husll. § 2-2(2) litra a. I tillegg krever husll. § 2-2(1) at husrommet som skal leies ut må være i "vanlig god stand". Dette er den samme regelen som kravet til "alminnelig god handelsvare" som gjelder for fungible ytelser.³⁴⁶ Et tilsvarende vern for kreditors forventninger med hensyn til kvalitet gjør seg trolig også gjeldende ved salg av fast eiendom.³⁴⁷ Det finnes flere gamle høyesterettsdommer hvor kreditor beskyttes på bakgrunn av objektive normalforventninger utover det som følger av avtalen. Rt. 1926 s. 535, Rt. 1926 s. 821 og Rt. 1933 s. 1218 omhandlet alle tilfeller hvor det ble oppdaget skjulte soppangrep på faste eiendommer etter at salget var gjennomført, og hvor selgerne måtte bære risikoen fordi soppangrepene oversteg det kjøperne måtte være forberedt på ved salget. Et nyere eksempel finnes i Agder lagmannsretts dom av 1. november 1996³⁴⁸, hvor retten la til grunn at eiendommen hadde mangler dersom den ikke tilfredsstilte "normal bygningsmessig standard". I teorien legges det til grunn at det avgjørende for mangelsspørsmålet ved salg av en eiendom er om den er i dårligere stand enn det man normalt kan vente, under hensyn til eiendommens type, alder, innretning, synlige vedlikeholdsstandard og andre konkrete omstendigheter.³⁴⁹ Denne vurderingsnormen synes å være noe mer generell enn kravet til vanlig god stand, og kan tale for at reglene som beskytter kreditors

³⁴⁶ Jf. også Wyller (2000) s. 175.

³⁴⁷ Se Løken s. 49.

³⁴⁸ LA-1996-85.

³⁴⁹ Jf. Hagstrøm (2003) s. 157.

normalforventninger ved salg og leie av fast eiendom bygger på den samme overordnede normen som er skissert i punkt 7.2.

Mangelsvurderingen bygger i tillegg på de samme prinsippene enten det er snakk om fast eiendom eller løsøre, og reglene i avhendingsloven og husleieloven er omtrent likelydende med reglene i kjøpslovene. Det er også først og fremst ved salg og leie av fast eiendom, at det er en glidende overgang mellom reglene som beskytter normalforventninger og den konkrete mangelsbedømmelsen. Det kan til tider være vanskelig å skille mellom en utfylling med abstrakte regler som tar utgangspunkt i konkrete omstendigheter, og regler som beskytter konkrete forventninger som bygger på de samme faktiske momentene. Dette taler for et vern i overensstemmelse med den overordnede vurderingsnormen for den konkrete avtaletolkningen, slik at de uklare skillene ikke får liten betydning.

8 Beskyttelse av konkrete forventninger

8.1 Innledning

I forrige punkt ble det fastlagt at kreditors normalforventninger er beskyttet under en overordnet vurderingsnorm. Mer usikkert er det om kreditor også har vern gjennom en slik norm for *konkrete* forventninger dannet på bakgrunn av ytelsen og de faktiske omstendighetene rundt denne.³⁵⁰ Det er først og fremst forventninger som ytelsens ytre skaper hos kreditor, som er av interesse.

Problemstillingen knytter seg til beskyttelsen av kreditors objektive forventninger, dvs. forventninger som en normalt fornuftig person i en tilsvarende situasjon også ville fått på bakgrunn av ytelsen.³⁵¹ Hovedregelen i norsk kontraktsrett er at hver part selv må bære risikoen for egne forutsetninger.³⁵² Selv om forventningsbegrepet er noe svakere enn ”forutsetninger”, vil det samme måtte gjelde for kreditors individuelle, subjektive forventninger, med mindre han har gjort debitor særskilt oppmerksom på disse.³⁵³

Det er klart at kreditors konkrete forventninger på bakgrunn av ytelsens ytre får betydning for mangelsbedømmelsen i negativ forstand. Kreditor kan ikke gjøre gjeldende forhold han kjente til ved avtaleinngåelsen.³⁵⁴ Spørsmålet her er om kreditor *positivt* kan bygge rett på forventninger han får på bakgrunn av ytelsens ytre.

Hvorvidt slike konkrete forventninger hos kreditor skal vernes under en overordnet norm, utgjør et viktig rettspolitisk spørsmål. En eventuell beskyttelse vil medføre at kreditor har vern, ikke bare for at ytelsen har de egenskapene debitor har gitt utsagn om, men også for at ytelsen har de egenskapene som kan forventes på bakgrunn av objektivt

³⁵⁰ Jf. punkt 6.2.

³⁵¹ Jf. også punkt 1.1.

³⁵² Jf. punkt 3.

³⁵³ Jf. f.eks. kjl. § 17 (2) litra b, fkjl. § 15 (2) litra c, avhl. § 3-2 (1) litra b, husll. § 2-2(2) litra b.

³⁵⁴ Jf. kjl. § 20 (1), forbrukerkjl. § 16 (3), avhl. § 3-10 (1), husll. § 2-6 (1).

konstaterbare forhold ved ytelsen. Alternativet er at slike forventninger bare er beskyttet på et objektivt grunnlag der det foreligger særskilt hjemmel.

Risikospørsmålet kommer på spissen dersom partenes utsagn i vid forstand ikke gir grunnlag for løsning av mangelsspørsmålet, og ytelsen ikke er *typisk*. Med det menes at ytelsen ikke har de samme egenskapene som tilsvarende ytelser av samme slag. Dermed finnes det heller ikke grunnlag for normalforventninger til ytelsen. Fordi det tidligere er avgrenset mot situasjoner hvor den ene eller begge partene har kunnskap om mangelen,³⁵⁵ blir problemstillingen først og fremst aktuell der mangelen er skjult. Kreditor kjøper for eksempel et 30 år gammelt hus hvor badet fremstår som nytt under visningen. I ettertid viser det seg at skadene skyldes fuktskader i veggene. Har kreditor da vern for sine forventninger om at badet var nytt og følgelig uten fuktskader?

Med unntak av kjøpslovenes regel om at ytelsen skal være i samsvar med de egenskaper debitor har vist til ved fremleggelse av prøve eller modell,³⁵⁶ har verken lovgiver eller domstolene trukket opp noen risikonormer som alene gir vern for slike konkrete forventninger hos kreditor. Derimot finnes det flere bestemmelser i den moderne kontraktslovgivningen som synes å gi uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen, og som favner kreditors konkrete forventninger. Utover den nevnte lovbestemmelsen om forventninger basert på prøve eller modell, vil det være nødvendig å identifisere en slik norm for at kreditor skal kunne bygge rett på ytelsen slik den fremstår. Spørsmålet er om kontraktslovenes bestemmelser gir uttrykk for en norm som favner videre enn det objektive tolkningsprinsippet, slik at det også vil være relevant å se hen til ytelsen som sådan når kreditors berettigede forventninger skal fastlegges.

8.2 Lovgivning

8.2.1 Forbrukerkjøpsloven § 15(2) litra b

Forbrukerkjøpsloven § 15(2) litra b gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm som beskytter kreditors normalforventninger, se punkt 1. Spørsmålet her er om normen også favner kreditors konkrete forventninger på bakgrunn av ytelsen.

³⁵⁵ Jf. punkt 1.3.

Både lovbestemmelsens henvisning til forbrukerkjøperens forventninger ”ved kjøp av en *slik* ting” (min kursivering), samt flere uttalelser i forarbeidene, taler for at normen bare gjelder kreditors normalforventninger.³⁵⁷ Blant annet ble det lagt til grunn at vurderingsnormen ikke representerte noe nytt i forhold til gjeldende rett fordi den allerede falt inn under kjl. § 17(2) litra a, samt at en tilsvarende norm uansett ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1998 s. 774. Både det lovbestemte mangelskriteriet og dommen omhandler generelle krav basert på normalforventninger. Departementet uttalte også:

”Dersom vedkommende bygger sine forventninger på opplysninger som er gitt spesielt til ham eller henne, må mangelsvurderingen i stedet bygge på for eksempel avtalen eller de gitte opplysningene, jf. § 15(1) og § 16(1) bokstav c.”³⁵⁸

Dette trekker klart i retning av at normen bare gjelder for normalforventninger. Spørsmålet har ikke vært oppe i rettspraksis, men det samme synspunktet synes lagt til grunn i teorien.³⁵⁹

8.2.2 Tomtefesteloven § 23

I motsetning til de øvrige kontraktslovene, inneholder tomtefesteloven bare én mangelsbestemmelse. Etter hovedregelen i § 23(1) er det avgjørende vurderingstemaet for mangelsbedømmelsen hvorvidt tomten har de egenskaper ”festaren har grunn til å rekne med ut frå festeavtala, opplysningar gitt av bortfestaren eller noen bortfestaren svarer for og tilhøva elles”. Bestemmelsen gir således uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for den konkrete mangelsbedømmelsen, iallefall ved bortfeste av tomt.

På bakgrunn av forarbeidene fremstår tomtefestelovens § 23(1) som en sammenfatning av gjeldende rett med hensyn til mangelsspørsmålet også utenfor tomtefesteloven.

³⁵⁶ Jf. kjl. § 17 (2) litra c, forbrukerkjl. § 15 (2) litra d.

³⁵⁷ Jf. NOU 1993:27 s. 121-122, Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165.

³⁵⁸ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165

³⁵⁹ Se Selvig s. 216 og 225, Martinussen (2002) s. 91-92.

Under tomtefesteloven av 1975³⁶⁰ var man henvist til å avgjøre mangelsspørsmålet etter ”vanlege reglar”, jf. lovens § 22(2). Ifølge lovgiver betød dette at mangelsspørsmålet skulle løses på bakgrunn av alminnelige obligasjonsrettslige regler, med en tilpasning til reglene i husleieloven av 1939³⁶¹ og kjøpsloven av 1907.³⁶² Under arbeidet med den nye tomtefesteloven ble det sett hen til kjøpsloven, avhendingsloven og det daværende forslaget til ny husleielov og deres relativt utførlige reguleringer av mangelsspørsmålet. Fordi det mest vanlige er å feste bort råtomter, ble imidlertid faren for mangler ansett som liten sammenlignet med kontrakter vedrørende salg og leie av andre eksisterende ytelser. Lovgiver fant det derfor ikke nødvendig med noen omfattende detaljregulering av mangelsbegrepet, og sammenfattet de mest sentrale delene av mangelslæren i én norm.³⁶³ Mangelsspørsmål som ikke reguleres av tomtefesteloven ble forutsatt løst på bakgrunn av allmenne kontraktsrettslige regler, i første rekke analogier fra avhendingsloven og husleieloven.³⁶⁴ Tomtefestelovens forutsetning om å være i samsvar med, og bygge på, de øvrige kontraktslovene taler for at normen gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for kjøp og leie av eksisterende ytelser generelt.

Spørsmålet som da reiser seg er om normen også verner kreditors forventninger på bakgrunn av ytelsen som sådan og de faktiske omstendigheter rundt denne. Som allerede nevnt gjelder vurderingsnormen for kreditors konkrete forventninger på bakgrunn av partenes utsagn både i og utenfor avtalesituasjonen, jf. henvisningen til festeavtalen og de gitte opplysningene. I tillegg skal det tas hensyn til ”tilhøva elles”. Momentet kom inn i loven fordi justisdepartementet ønsket å få frem at vurderingen av hva kreditor kan forvente å få, er mer sammensatt enn det som vil følge av partenes utsagn.³⁶⁵ Hvorvidt forventninger basert på det som kan observeres ved en besiktigelse er beskyttet, er ikke berørt i forarbeidene. Det finnes heller ingen publiserte avgjørelser som bygger på bestemmelsen, verken i Høyesterett eller underrettspraksis. Den vide ordlyden åpner imidlertid for at ytelsen som sådan både kan være et relevant og

³⁶⁰ Lov om tomtefeste av 30. mai 1975 nr. 20.

³⁶¹ Lov om husleie av 16. juni 1939 nr. 6.

³⁶² Jf. Rådsegn 9 s. 43, Ot.prp.nr. 2 (1974-1975) Om tomtefeste s. 80-81.

³⁶³ Jf. Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) Om lov om tomtefeste s. 42 og 62.

³⁶⁴ Jf. Ot.prp.nr. 2 (1974-1975) s. 42, NOU 1993:29 s. 70.

³⁶⁵ Jf. Ot.prp.nr. 2 (1974-1975) s. 62.

avgjørende moment i helhetsvurderingen. Reelle hensyn trekker i samme retning, se nærmere om disse under punkt 8.3.

8.2.3 "Som den er" - bestemmelsene

a. Gir bestemmelsene uttrykk for en overordnet norm?

(1) Ingen av de øvrige kontraktslovene gir eksplisitt uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen slik tomtefesteloven § 23 gjør. Derimot inneholder kontraktslovene utenfor forbrukerkjøp en overordnet norm for det tilfellet at ytelsen selges eller leies ut "som den er" eller med et lignende alminnelig forbehold, jf. kjl. § 19(1) litra c, avhl. § 3-9(1) andre punktum og husll. § 2-5(1) andre punktum. Bestemmelsene bygger på kjl. 1907 § 45b litra c, og gir uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.³⁶⁶ I forbrukerkjøp er vesentlighetskriteriet i "som den er"-bestemmelsen fjernet for å sannsynliggjøre gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet art. 7 nr. 1.³⁶⁷ Spørsmålet er bestemmelsene gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm som også gjelder utenfor "som den er"- tilfellene.

(2) Etter bestemmelsene er den avgjørende vurderingsnormen for mangelsspørsmålet utenfor forbrukerkjøp om *ytelsen er i vesentlig dårligere stand enn kreditor hadde grunn til å regne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers*. Ifølge forarbeidene forutsetter vesentlighetskriteriet ingen klanderverdighet fra debtors side.³⁶⁸ Det er tilstrekkelig at det foreligger et *utvikelsomt misforhold* mellom den presterte ytelsen og det kreditor hadde *grunn til å regne med* å få.³⁶⁹ Vurderingen er således todelt. Først må det fastlegges hvilke forventninger kreditor hadde grunn til å ha til ytelsen, deretter må det tas stilling til om avviket er stort nok til at det oppfyller vesentlighetskravet. Kreditors berettigede forventninger utgjør således grunnlaget for vesentlighetsvurderingen.

³⁶⁶ Jf. Rt. 1999 s. 408.

³⁶⁷ Jf. forbrukerkjl. § 17(1) litra a.

³⁶⁸ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 62, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 92, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 156 jf. NOU 1993:4 s. 109.

³⁶⁹ Jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 62, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 92, Ot.prp.nr. 82(1997-1998) s. 156 jf. NOU 1993:4 s. 109.

Mye taler for at fastleggelsen av kreditors berettigede forventinger fordrer en alminnelig mangelsvurdering, slik at beskyttelsen av det kreditor har ”grunn til å rekne med å få” gir uttrykk for en alminnelig norm for mangelsbedømmelsen. I likhet med en vanlig mangelsvurdering er vurderingen etter ”som den er”- bestemmelsene i utgangspunktet konkret.³⁷⁰ Bestemmelsenes ordlyd og forarbeider gir anvisning på en bred og skjønnsmessig helhetsvurdering.³⁷¹ I Rt. 2002 s. 1425, Bukkeboddommen, trakk Høyesterett inn partenes avtale som et relevant moment under henvisning til ”tilhøva elles” i avhl. § 3-9 andre punktum”.³⁷² Det ble også lagt stor vekt på opplysningene som var gitt i salgsprospektet, taksten og egenmeldingskjemaet. At debtors opplysninger er blant de ”tilhøva” som får betydning i helhetsvurderingen kom også til uttrykk i underrettspraksis før Bukkeboddommen.³⁷³ I tillegg beskytter bestemmelsene kreditors normalforventninger.³⁷⁴

Foruten at det er de samme vurderingsmomentene som skal tas i betraktning, har det også blitt gitt eksplisitt uttrykk for at bestemmelsene foreskriver en mangelsvurdering av samme type som ellers i underrettspraksis og teori.³⁷⁵ Det eneste som skiller ”som den er”- tilfellene fra en alminnelig mangelsvurdering er at avviket må være større for at ytelsen skal anses mangelfull. Det legges således til grunn at kjl. § 19(1) litra c, avhl. § 3-9(1) andre punktum og husll. § 2-5(1) andre punktum gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm for den alminnelige mangelsbedømmelsen.

(2) I forbrukerkjøp er det avgjørende etter lovens ordlyd om ”tingen er i dårligere stand enn kjøperen med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet,

³⁷⁰ Jf. også Kobbe s. 68.

³⁷¹ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 42.

³⁷² Rt. 2002 s. 1425 på s. 1429.

³⁷³ Se RG 1999 s. 366, LB-1999-2343, RG 1999 s. 1341, RG 2000 s. 771, LB-1001-00955, LE-1001-653, RG 2001 s. 56, IH-1994-00446, LB-1002-04092, TOSLO-2002-00155, LB-1002-03745, LA-2003-20383, TTOTE-2003-00507, LA-2003-14517, LF-2003-00392, LG-2003-04566, LB-1999-1260.

³⁷⁴ Se f.eks. LG-2001-01353.

³⁷⁵ Jf. LG-2002-04566, RG 2001 s.56, RG 2004 s. 392, Wyller (1997) s.111, Krüger (1999) s. 243, Lilleholt s. 125, Anderssen s. 28-32, Bang s. 552-553.

kjøpesummens størrelse og forholdene ellers”.³⁷⁶ Bestemmelsen gir uttrykk for den samme overordnede vurderingsnormen som de andre kontraktslovene, med den endring at forbeholdet fremheves som et moment i helhetsvurderingen. Et forbehold vil gi kjøperen en indikasjon om at det er en større risiko ved kjøpet enn ellers.³⁷⁷ For øvrig anses bestemmelsen i realiteten som en henvisning til det grunnleggende prinsippet om hva som er avtalt.³⁷⁸ Utover det at et forbehold i seg selv kan medføre at kreditors forventninger må justeres noe, vil et ”som den er”-forbehold neppe vil ha noen ”ansvarslindrende virkning” i forbrukerkjøp.³⁷⁹ Derimot har bestemmelsen en klargjørende funksjon fordi den gir eksplisitt uttrykk for en overordnet norm for den alminnelige mangelsbedømmelsen.

I følge forarbeidene til forbrukerkjøpsloven knytter ordlyden vurderingen av kreditors forventninger til hva han ”med rimelighet kan forvente”, i et forsøk på å understreke at det ikke må stilles urealistiske forventninger til ytelsen.³⁸⁰ Formuleringen medfører neppe noe annet enn at det er kreditors berettigede forventninger som skal legges til grunn når den objektive standarden fastlegges.

b. Er det relevant å se hen til ytelsen som sådan?

Spørsmålet er om *ytelsen som sådan* faller innunder ”forholdene ellers” som et relevant moment i helhetsvurderingen.³⁸¹ Lovbestemmelsene legger opp til en bred skjønnsmessig vurdering, og det samme fremheves i forarbeidene.³⁸² At ”forholdene ellers” må tolkes svært vidt, ble også understreket av Høyesterett i Bukkeboddommen. Vurderingen av hvilke forventninger kjøperne hadde grunn til å ha til boligens tilstand måtte avgjøres ut fra ”de konkrete forholdene”.³⁸³ Enkelte teoretikere har lagt til grunn at ”forholdene ellers” i prinsippet kan omfatte alle tenkbare forhold.³⁸⁴ Utover dette gir

³⁷⁶ Jf. forbrukerkjl. § 17(1) litra a.

³⁷⁷ Jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 173, Martinussen (2001) s. 117.

³⁷⁸ Jf. Ot.prp.nr. 44(2001-2002) s. 173.

³⁷⁹ Jf. Håstad s. 243.

³⁸⁰ Se Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 167.

³⁸¹ Jf. kjl. § 19(1) litra c, avhl. § 3-9(1) andre punktum, husll. § 2-5(1) andre punktum, forbrukerkjl. § 17 (1) litra a.

³⁸² Jf. NOU 1993:4 s. 109, Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 174.

³⁸³ Rt. 2002 s. 1425 s. 1429.

³⁸⁴ Se Anderssen s. 51.

verken vurderingsnormen, forarbeidene eller Bukkeboddommen svar på hvorvidt det er relevant å se hen til ytelsen som sådan. Flere underrettsdommen vektlegger imidlertid ytelsens ytre, slik den fremsto for kreditor før eller under avtaleinngåelsen, som et relevant moment ved spørsmålet om hva kreditor hadde grunn til å rekne med å få.

Som eksempel kan nevnes en dom av Eidsivating lagmannsrett 1. februar 2002,³⁸⁵ lagmannsrettsbehandlingen av den allerede omtalte Bukkeboddommen. Et av mangelsspørsmålene som ble behandlet i lagmannsretten ble avgjort enstemmig og ikke påanket til Høyesterett. Denne delen av lagmannsdommen har derfor blitt stående som rettskraftig, og kommenteres i det følgende.

Spørsmålet var om en vannlekkasje fra et bad ned i kjelleren utgjorde en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum, noe lagmannsretten svarte bekreftende på. Mens de tidligere eierne av boligen hadde dusjet i badekaret, flyttet de nye eierne stangen til dusjhodet bort til et hjørne hvor det var montert en dusjarmatur og fantes et sluk. Det viste seg etter hvert at gulvet ikke var tett, og det oppsto vannlekkasje. Avtalen inneholdt ingen bestemmelser som ga direkte svar på hvorvidt kjøperen hadde grunn til å forvente å få et bad med en slik feil. Etter rettens mening kunne det heller ikke være avgjørende at badet var 12 år gammelt og at den antatte levealder på bad ved Norsk Byggforskningsinstitutt er mellom 10 og 20 år. I stedet ble det lagt avgjørende vekt på *hvordan badet så ut* ved avtaleinngåelsen. Retten uttalte:

”Huset var relativt nytt og badet må ha fremstått, da som nå, som et pent og moderne flisbelagt bad. Med montert dusjgarnityr og sluk i det ene hjørnet var det naturlig at kjøperne hadde en berettiget forventning om at det var fullt mulig å dusje der.”(...)”Slik boligen og spesielt badet fremsto, hadde selgerne ikke grunn til å regne med at badegulvet lakk eller at det snart måtte gjøres noe vesentlig med badet for at det skulle fungere tilfredsstillende.”

³⁸⁵ LE-1001-00656.

En samlet lagmannsrett kom således til at lekkasjen var et forhold som kjøperen ikke hadde grunn til å regne med. I tillegg var vesentlighetskriteriet oppfylt slik at det forelå mangel etter § 3-9.

I denne dommen kom spørsmålet om det er relevant å se hen til ytelsens ytre på spissen fordi kreditors konkrete forventninger på bakgrunn av det han hadde sett avvek fra normalforventningen med hensyn til hvor lang levetid et bad har. Retten la til grunn at kreditors konkrete forventninger basert på objektivt konstaterbare omstendigheter ved badets ytre, ble beskyttet under den overordnede normen som kommer til uttrykk i avhl. § 3-9 andre punktum.

Et lignende tilfelle finnes i en dom fra Oslo tingrett av 20. februar 2003.³⁸⁶ Kjøperen av en leilighet hadde oppdaget fuktskader på badet etter at han hadde kjøpt en leilighet og flyttet inn. Tvisten dreide seg som hvorvidt dette medførte en mangel etter avhl.

§ 3-9 andre punktum. Det var stor uenighet mellom partene om fuktskadene skyldtes manglende vedlikehold eller konstruksjonsfeil. Retten la til grunn det sistnevnte. Vurderingen av hvorvidt kjøperen hadde grunn til å regne med å få en leilighet med en konstruksjonsfeil som medførte fuktskader, er imidlertid knapp. Uttalelsene som kan knyttes til fastleggelsen av kreditors berettigede forventninger, synes imidlertid å legge stor vekt på hvordan badet hadde fremstått ved besiktigelsen. Det ble uttalt følgende:

”Varigheten av et baderom hvor det dusjes rett på malte strievegger er etter Byggforsks vurdering mellom 5 og 10 år. Retten må bygge på at badet hadde vært brukt i 5 år før kjøpet, *men det framstod - i likhet med leiligheten for øvrig - som velholdt* [min kursivering]. Saksøker hadde dessuten vedlikeholdt veggene med 2 strøk baderommaling året etter kjøpet. Det måtte framstå som helt uventet at et slikt bad måtte renoveres etter snaue 2 år p.g.a. omfattende fuktskader.”

Kjøperen hadde ikke hatt grunn til å regne med slike fuktskader ved avtaleinngåelsen, og retten kom også til at avviket fra de berettigede forventningene også var vesentlig.

³⁸⁶ TOSLO-2002-1195.

I Agder lagmannsretts dom av 9. februar 2004³⁸⁷ var spørsmålet hvorvidt selgeren var ansvarlig for en rekke feil ved en boligeiendom som ble oppdaget etter overtakelsen. Boligen var solgt ”som den er”, og et av spørsmålene var om feilene medførte at boligen var i vesentlig dårligere stand enn kjøperne kunne forvente etter avhl. § 3-9 andre punktum. Retten kom til at dette var tilfellet for noen av feilene, slik at kjøperen hadde krav på prisavslag. I forbindelse med mangelsvurderingen kom lagmannsretten først med noen allmenne kommentarer om hvilke momenter som ville være av interesse ved den skjønnsmessige vurderingen etter § 3-9 andre punktum:

”Av generell interesse for mangelsvurderingen er det i denne saken at bolighuset på eiendommen opprinnelig er ca. 100 år gammelt. På den annen side fremstod det ved salget til Sørholt som vesentlig påkostet og ombygget i nyere tid og ga et godt inntrykk. Bugge uttalte seg også i alminnelig rosende ordelag om eiendommens tilstand, og hans omhyggelige påvisning av enkelte detaljer som råde i en bunnstokk, en mønepanne som kanskje lå uheldig og et gulvteppe under vedovnen, var egnet til å forsterke dette ellers positive inntrykket. Kjøpesummen indikerer heller ikke at kjøperne burde være forberedt på å måtte foreta påkostninger av betydning med det første.”

Mens påpekningen av boligens alder lett kan peke i retning av normalforventninger om dårlig standard ved gamle hus, synes merknaden til det gode inntrykk boligen ga å være en henvisning til at ytelsens ytre vil være et relevant moment å ta hensyn til i helhetsvurderingen på lik linje med selgerens opplysninger, kjøpesum etc.

I Eidsivating lagmannsretts dom av 26. april 2002³⁸⁸ var spørsmålet om det forelå en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum etter et salg av et eldre bolighus, hvor det senere viste seg å være feil med det elektriske anlegget og skorsteinene, samt råteskader på badet. Retten tok utgangspunkt i at huset var relativt gammelt; bygget i 1935 og påbygget i 1954 og, badet var modernisert i 1985. Deler av huset hadde vært benyttet som utleieleiligheter og for øvrig vært bebodd av en enslig gammel kvinne, og etter

³⁸⁷ LA-2003-20383.

³⁸⁸ LE-2001-653.

hvert hennes kvinnelige slektning. Etter rettens mening tilsa husets alder og bruk at man normalt måtte regne med et visst oppdemmet vedlikeholdsbehov. Flere objektive forhold ga imidlertid opphav til konkrete forventninger om husets beskaffenhet som avvek fra denne normalforventningen, idet de ga grunn til å regne med at huset var i fullt brukbar stand. I tillegg til prisantydningen, opplysningene i salgsoppgaven, taksten med tilstandsrapport og selgerens egenoppgave, trakk lagmannsretten frem ytelsens ytre som et vurderingsmoment:

”Sammenfatningsvis mener lagmannsretten at kjøperen, ut fra prisantydningen, besiktigelsen og de dokumenter som forelå, særlig salgsoppgaven og tilstandsrapporten, hadde grunn til å regne med at eiendommen var i fullt brukbar stand, selv om kjelleren var temmelig ruskete og huset for øvrig trengte en del vedlikehold.”

Det vil også kunne være relevant å se hen til ytre omstendigheter som står i nær forbindelse med den aktuelle ytelsen. Et eksempel på det finnes i RG 1955 s. 355. Her var spørsmålet om kjøperen av en eiendom hadde grunn til å regne med at han hadde fått et helårshus og ikke en sommerbolig. Retten la både vekt på hvordan huset fremsto i seg selv og i forhold til omgivelsene. Det ble uttalt følgende:

”Riktignok ligger det i nabolaget en hel del hytter, men det ligger også flere helårsboliger, og etter rettens mening var det ingen umiddelbar grunn for kjøperen til å anta at dette huset, som blant annet inneholdt vaskekjeller og tillaget rom for bad, ikke var noe mer enn et lettbygget sommerhus.”

De ovennevnte dommene trekker klart i retning av at det vil være relevant å se hen til ytelsens ytre og omstendighetene rundt denne ved fastleggelsen av kreditors berettigede forventninger etter den overordnende normen som kommer til uttrykk i ”som den er”-bestemmelsene. Eksemplene dreier seg om *salg av fast eiendom* hvor det er svært vanlig at kjøperen besiktiger eiendommen før han går til det skritt å kjøpe den. Selv om informasjonsgrunnlaget ved slike kjøp som regel ganske fyldig, er ytelsen også svært sammensatt og alle forhold ved den vil sjelden være omtalt. At kreditors forventninger på bakgrunn av ytelsens ytre i seg selv beskyttes, skulle således være svært praktisk.

Det er også grunn til å tro at kreditors vern for slike forventninger kan få betydning i forbindelse med *salg av løsøre og utleie av boliger og tomt*. Til tross for at det ikke har vært mulig å finne eksempler fra rettspraksis, vil slike avtaler ofte inngås uten et like fylldig underlagsmateriale som ved salg av eiendommer. Riktignok innhentes det også tilstandsrapporter og annen dokumentasjon i forbindelse med salg av løsøre, for eksempel ved salg av bil, båt og lignende. Svært mange løsørekjøp skjer imidlertid raskt og uten særlig utfyllende avtaler eller ytterligere dokumentasjon med hensyn til ytelsens beskaffenhet, typisk i forbrukerkjøp. Dermed vil det som oftest være en rekke forhold ved ytelsen som ikke er tatt opp mellom partene. Hvis ytelsen er ny, vil kreditors forventninger som regel favnes av berettigede normalforventninger til ytelsen. Dersom ytelsen er brukt eller det er andre konkrete forhold som gjør at ytelsen ikke gir grunnlag for normalforventninger, vil kreditors vern for berettigede forventninger på bakgrunn av ytelsens ytre kunne få stor betydning for kreditors rettsstilling.

Dette vil også være praktisk ved utleie av husrom eller tomt. Her er det store variasjoner i hvor omfattende opplysningsmateriale som innhentes med hensyn til boligens eller tomtens tilstand. De fleste utleieavtaler, i alle fall ved utleie av husrom til privat bruk, inngås uten at det er utarbeidet noen tilstandsrapport, takst eller lignende. Kreditors besiktigelse av boligen eller tomten før avtaleinngåelsen blir følgelig svært sentral ved mangelsbedømmelsen. At kreditor kan bygge rett på det han ser dersom debitor ikke har opplyst noe, kan få stor praktisk betydning. Beskyttelse av kreditors forventninger om en sammenheng mellom ytelsens ytre og ”indre” tilstand blir en viktig del av mangelsbegrepet.

8.3 Reelle hensyn

Det er ikke selvsagt at man skal falle tilbake på en norm som beskytter kreditors berettigede forventninger utenfor risikoreglene som er fastslått gjennom lov eller rettspraksis.

En slik norm vil bety at tapet flyttes fra den som rammes, kreditor, til debitor, selv etter at levering har skjedd og risikoen har gått over fra debitor til kreditor. Dette medfører en ulempe for den enkelte debitor. Ved at debitor påføres risikoen for ytelsens beskaffenhet, løper han en økonomisk risiko ved å inngå kontrakter fordi han risikerer å få et krav mot seg i ettertid dersom kjøperens forventninger skuffes. Et slikt ansvar vil

naturlig nok medføre en usikkerhet for debitor som kan medføre at han er mindre villig til å omsette. Alternativet er å forsøke å forebygge mangler, men dette vil ofte ha økonomiske konsekvenser. En objektiv overordnet norm vil således være en ulempe for den enkelte debitor. En vurderingsnorm slik den kommer til uttrykk gjennom lovgivning og rettspraksis, vil også være ganske skjønnsmessig og risikofordelingen må skje konkret i det enkelte tilfellet, noe som igjen medfører liten forutberegnelighet for debitor.

Et annet aspekt er at en overordnet norm i prinsippet vil kunne være prossesskapende. Dersom forhold utover de fastlagte risikonormene hadde vært kjøperens risiko, ville han ha måttet avklart de øvrige spørsmålene ved avtaleinngåelsen. Deretter ville han hatt risikoen for ytelsen fullt og helt selv. En norm vil i en viss grad flytte tapet over fra kreditor til debitor, og slikt vil koste. I Bukkebo-dommen ble det ved avgjørelsen av mangelsspørsmålet lagt vekt på at man burde prøve å nå frem til en risikofordeling som hindrer rettstvister.³⁸⁹

Skal reelle hensyn tilsi en risikooverføring fra kreditor til debitor må ulempene mer enn oppveies av fordelene ved en objektiv regel.

Tunge argumenter trekker da også i retning av en overordnet norm. Selv om en overordnet norm vil gjøre den enkelte debitor betenkt fordi det til en viss grad medfører usikkerhet å kontrahere, vil ansvaret nok kunne være en fordel for selgerstanden som sådan. Debtors ansvar skaper trygghet for kreditor, hvilket vil bety at kreditor vil være villig til å inngå avtaler, og trolig også til høyere priser. Dermed vil debitorrisikoen stimulere til å heve prisene i markedet.

En konstatering av et generelt vern vil være av stor betydning hvor kjøperen eller leieren. Dersom kreditor har beskyttelse for sine berettigede forventninger betyr det at han ikke bare kan stole på de opplysninger han får om ytelsen. Han vil også ha vern for at ytelsen stemmer overens med det han har sett. Dette vil utgjøre en betydelig trygghet for kreditor, både faktisk og rent økonomisk.

³⁸⁹ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1430.

Et annet hensyn er *debitors nærhet til ytelsen*. Det er debitor som i hovedsak definerer ytelsen ved salg eller leie av eksisterende ytelser, og som kan fremskaffe et fylldig opplysningsgrunnlag som grunnlag for kjøperens forventninger. Normalt vil det også være debitor som har befatning med tingen eller eiendommen før den legges ut for salg eller utleie. Debitor vil ha størst mulighet til å oppdage feil og uregelmessigheter ved ytelsen før risikoovergangen, ha lettest for å kontrollere hvorvidt gitte opplysninger er korrekte, ha størst oppfordring til å gjøre nærmere undersøkelser og få utarbeidet profesjonelle tilstandsrapporter etc. Det samme vil gjelde ved utleie av husrom eller bortfeste av tomt, hvor det presumptivt er utleieren eller bortfesteren som kjenner leiligheten eller tomten best. Dermed vil debitor også være nærmest til å beskytte seg. *Kreditor* har som regel ikke kontroll over ytelsen før overleveringen, og mulighetene for undersøkelse er vanligvis mindre enn for debitor. Ved eiendomskjøp er tiden for visningene ofte kort, og med mange interessenter er det umulig å gjøre grundigere undersøkelser. Inngående tekniske undersøkelser kan forutsette fysiske inngrep som debitor kan si nei til, og selv om kreditor kan benytte seg av bygningsteknisk ekspertise, er dette ofte kostbart.

Et vern av kreditors forventninger basert på ytelsen som sådan vil også ha en preventiv effekt. Debitor vil bestrebe seg på å levere en mangelsfri ytelse for å unngå økonomiske konsekvenser i form av saksbehandling ved klager og mangelsansvar. Det er også naturlig at et slikt ansvar bidrar til at debitor forsøker å levere varer av høy(ere) kvalitet, og å gi mer og bedre informasjon for å sikre et fylldig og riktig opplysningsgrunnlag. Normen vil være en oppfordring til kreditorleddet om å skaffe seg større varekunnskap.³⁹⁰ Som nevnt er det normalt utleieren som lettest kan kontrollere hvorvidt opplysningene er korrekte, og løsningen kan i det lange løp ha en preventiv effekt fordi den gjør det mindre fristende å komme med unøyaktige eller svakt funderte uttalelser.³⁹¹

Hensynet til ulikevektige parter kan tale for en beskyttelse av kjøperens forventninger. Behovet for å gjenopprette noe av ubalansen mellom partene og skape trygghet i omsetningslivet er et av hovedhensynene bak vernet av kjøperen i forbrukerkjøp.

³⁹⁰ Jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 36.

³⁹¹ Jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 154 jf. NOU 1993:4 s. 107.

Utenfor forbrukerkjøp vil forholdene mellom partene kunne variere veldig, og i noen tilfeller vil hensynet ikke veie særlig tungt. Dette vil typisk være tilfelle i næringskjøp eller leie mellom profesjonelle parter. Her vil partene ofte kunne ha omtrent like forutsetninger for å påvirke risikofaktorene. Ansvar vil ofte være godt regulert i avtalen og ulike risiki innkalkulert i vederlaget som betales. Derimot vil behovet for beskyttelse av kreditor være større igjen ved leie av husrom for privat bruk. I mange situasjoner vil utleieren her være mer profesjonell enn leietakeren. Selgeren eller utleieren kan imidlertid også være uerfaren og for eksempel bare selge huset sitt en gang i livet. I disse situasjonene vil ikke kjøperen nødvendigvis være noe mer beskyttelsesverdig enn kjøperen ut fra hensynet til likevekt mellom partene. Derimot vil andre hensyn som taler for normen kunne være av like stor betydning. Dette hensynet alene kan ikke være avgjørende for risikofordelingen.

Selv om en norm nødvendigvis vil være *skjønnsmessig*, vil skjønnnet ikke være helt fritt. Mangelsbedømmelsens skjønn er nemlig et *bundet skjønn*.³⁹² Vurderingen av hvem som må bære risikoen for gitte omstendigheter, må knyttes til en tolkning av den foreliggende avtalen og til prinsippene som følger av mangelskriteriene lovgiver eller rettspraksis har oppstilt fra før av. Et grunnleggende overordnet vurderingstema for mangelsbedømmelsen vil dessuten medføre en *rettsteknisk fordel*. En slik norm vil skape fleksibilitet idet det vil være mulig å avgjøre mangelsspørsmålet mer samlet. Dermed vil normen også kunne medvirke til å skape sammenheng i mangelsbedømmelsen, fordi den vil kunne binde sammen de ulike mangelskriteriene som finnes, og ha en styringsfunksjon for mangelsbedømmelsen. Samtidig vil normen kunne fungere som et bakteppe som gir uttrykk for det essensielle i mangelsvurderingen, og en buffer som rettsanvendere kan falle tilbake på dersom mangelsspørsmålet ikke kan avgjøres ut fra de andre mangelsreglene.

Det er også mulig at en overordnet norm som favner kreditors konkrete forventninger basert på ytelsen kan motvirke en annen tendens. Debtors vide ansvar for opplysninger, særlig på bakgrunn av identifikasjon, kan medføre at debitor ikke ønsker å få utarbeidet tilstandsrapporter eller annen grundig informasjon, fordi det da er mindre risiko for feil i

³⁹² Krüger (1999) s. 161.

dokumentasjonen.³⁹³ En beskyttelse av kreditors forventninger for det han ser vil kunne medføre at debitor likevel ønsker å medvirke til et fyldig opplysningsgrunnlag, for å unngå å komme i ansvar for forhold som ikke er synbare.

8.4 Nordisk rett

Svensk rett opererer med en alminnelig vurderingsnorm for mangelsbedømmelsen hvor det avgjørende er hva kreditor ”med fog [berettigelse] kunnat förutsätta”, jf. Köplagen § 17(3), Konsumentköplagen § 16(3) og Jordabalken kap. 4 § 19(1) for salg av fast eiendom.³⁹⁴ Normen anses for å dekke både konkrete forventninger og normalforventninger.³⁹⁵ Köplagen bygger på CISG-modellen og på nordisk samarbeid, og Konsumentköplagen og Jordabalken på denne igjen. Til tross for dette er Sverige det eneste nordiske landet som har inntatt en overordnet vurderingsnorm i kontraktslovene utenfor forbrukertilfellene.

Formålet med normen var å klargjøre at de foregående leddene i reglen ikke ga en uttømmende definisjon av mangelsbegrepet. Den ble ikke ansett for å innebære noen materiell endring i forhold til de andre nordiske lovforslagene.³⁹⁶ Dette tyder på at vurderingsnormen bare var en presisering av gjeldende rett, noe som støttes av at Jordabalken ga uttrykk for at selgeren har risikoen for kjøperens forutsetninger allerede da den ble vedtatt i 1972. I § 19 (1) ble det eksplisitt uttalt at eiendommen ikke måtte avvike fra det kjøperen ”med hänsyn til omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet”. Bestemmelsen ble endret i 1990 slik at den fikk samme formulering som Köplagen § 17(3) uten at dette ble ansett som annet enn en formalitet.³⁹⁷ Tilsvarende legges det til grunn i teorien at de nevnte kjøplovens bestemmelse bare er en påminnelse av en underliggende norm,³⁹⁸ og at det ikke foreligger noen materiell forskjell mellom den svenske kjøpsloven og den tilsvarende norske bestemmelsen eller CISG.³⁹⁹

³⁹³ Se Bergsåker (2003D) s. 43.

³⁹⁴ Jf. Kihlman s. 18, Håstad s. 74 og 78, Ramberg (1995) s. 251, Ramberg/Herre s. 71.

³⁹⁵ Jf. Håstad s. 240-242, Ramberg/Herre s. 70-71, Ramberg (1995) s. 253-254, Kihlman s. 18, 109 og 185.

³⁹⁶ Prp.1988/89:76 s. 87, 227.

³⁹⁷ Prp. 1989/90:77 s. 71.

³⁹⁸ Jf. Ramberg/Herre s. 70-71.

³⁹⁹ Jf. Ramberg (1995) s. 251.

Sistnevnte taler for at den de svenske kjøpslovene gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm som også gjelder i norsk rett. Hvorvidt normen beskytter kreditors forventninger alene på bakgrunn av ytelsens ytre, er derimot lite berørt og således usikkert.⁴⁰⁰

Den danske Købeloven inneholder ingen mangelsdefinisjon i alminnelighet og er ikke tilpasset CISG-systematikken slik det er i de andre nordiske land. Bestemmelsene om mangelssanksjonene i § 42 flg. forutsetter at det foreligger en mangel, men legger ingen føringer for mangelsvurderingen. I følge forarbeidene er det overlatt til domstolene å fastlegge begrepet nærmere.⁴⁰¹ Likevel inneholder loven en rekke forbrukerkjøpsbestemmelser, og det legges til grunn at definisjonen i § 76 hovedsakelig er i overensstemmelse med de ulovfestede mangelsreglene for kjøp i alminnelighet.⁴⁰² I § 76(1) nr.4 finner man igjen noe av det samme forutsetningssynspunktet som i svensk rett. Mangelskriteriet innebærer et svært generelt vurderingstema da det fastslås at det foreligger en mangel dersom gjenstanden for øvrig var av en annen eller dårligere beskaffenhet eller brukbarhet enn den ifølge avtalen og de foreliggende omstendigheter skulle være. Købelovens § 75a (2) nr. 1 tilsvarende den norske forbrukerkj. § 15(2) litra b og legger til grunn at ytelsen må ”have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber samt emballering, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrig havde rimelig grund til at forvente den” for å ikke være mangelfull. Også denne blir ansett for å være en presisering av elementer i det gjeldende mangelsbegrepet utenfor forbrukerkjøp.⁴⁰³

Den finske kjøpslovens⁴⁰⁴ mangelsdefinisjon i § 17 er omtrentt likelydende som den norske § 17, men på samme måte som i norsk rett gir ikke bestemmelsens ordlyd uttrykk for noen overordnet vurderingsnorm.

⁴⁰⁰ Se synspunkter hos Lehrberg i punkt 8.5.

⁴⁰¹ Mot p. 66.

⁴⁰² Jf. Nøranger-Nielsen/Theilgaard s. 699, Kristensen s. 112-113, Loophosky s. 57, Kristoffersen s. 46.

⁴⁰³ Se Kristoffersen s. 52.

⁴⁰⁴ Lov nr 355 av 27.03.87.

8.5 Teori

Hvorvidt kreditors konkrete forventninger beskyttes under en overordnet vurderingsnorm, er knapt berørt i den juridiske litteraturen, og i alle fall ikke inngående diskutert.

Enkelte synes å bygge på at mangelsvurderingen hviler på en overordnet vurderingsnorm. Hov legger til grunn at det finnes et prinsipp om beskyttelse av berettigede forventninger, ikke bare ved avtaleretten, men ved ganske store deler av formueretten.⁴⁰⁵ Han tar imidlertid ikke opp mangelslæren spesielt.

Krüger legger generelt til grunn at ”mangelsvurderingen metodisk dels vil gjelde fastlegningen av hvilken norm som gjelder for kjøperens berettigede forventninger i forholdet, dels avgjørelsen av hva som faktisk er levert og den nødvendige tidfestelse av de vurderinger som må foretas.”⁴⁰⁶ Hvorvidt normen også favner konkrete forventninger på bakgrunn av ytelsen som sådan, kommenteres imidlertid ikke.

Løken fremhever besiktigelsens betydning ved mangelsvurderingen, særlig ved kjøp av fast eiendom.⁴⁰⁷ Hun tar først og fremst opp sammenhengen mellom ytelsen slik den fremstår på visningen og normalforventninger, og det fremstår som noe uklart hvorvidt hun mener besiktigelsen også kan få betydning for konkrete forventninger.

Lehrberg analyserer mangelsbegrepet med forutsetningslæren som utgangspunkt. Han legger til grunn at mangelsspørsmålet da vil bero på en sammenfattende vurderingsnorm hvor kjøperens forutsetninger blir avgjørende. Først og fremst knytter han normen til typeforutsetninger, men han synes også å åpne opp for at konkrete saksforhold som bilens synlige kilometerstand kan få betydning for kreditors berettigede forutsetninger dersom det ikke finnes partsutsagn om forholdet.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ Hov (2002B) s. 45.

⁴⁰⁶ Norsk Kjøpsrett, 4. reviderte utgave, Bergen 1999 s. 158

⁴⁰⁷ Løken s. 77 og 123.

⁴⁰⁸ Lehrberg (1990A) s. 560.

Går man noe tilbake i tid, kan det også trekkes linjer til den delen av læren om faktisk villfarelse som ble kalt "error in substantia".⁴⁰⁹ Med dette forsto man en villfarelse angående en individuelt bestemt tings egenskaper. Det var Savigny som først la til grunn at en "error in substantia" kan medføre en uoverensstemmelse mellom viljen og viljeserklæringen, og sin lære om virkningen av uoverensstemmelse mellom vilje og viljeserklæring en begrenset anvendelse på dette området. Uoverensstemmelsen var vesentlig dersom den egenskap som ved en villfarelse var tillagt gjenstanden, medførte at gjenstanden etter alminnelig handel og vandel ville tilhørt en annen art av ting enn den som gjenstanden virkelig tilhørte. For eksempel ville en villfarelse om at en messinggryte var gull være en "error in substantia" som medførte en vesentlig uoverensstemmelse, og rettshandelen ville da bli ugyldig. Til tross for en del kritikk, opprettholdt Windscheid senere Savignys lære, og tilførte at også en bristende forutsetning med hensyn til en tings egenskaper hadde rettsvirkning. Til tross for tankegangen kan synes forholdsvis praktisk ved kjøp og salg av løsøre, har den ikke blitt videreført i norsk teori.

8.6 Sammenfatning

På bakgrunn av gjennomgangen overfor, legges det til grunn at den objektive mangelsbedømmelsen hviler på et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp som gir uttrykk for en overordnet vurderingsnorm. Normen beskytter kreditors berettigede forventninger, herunder forventninger som bygger på ytelsen som sådan.

Det er tidligere lagt til grunn at det objektive tolkningsprinsippet gir uttrykk for den overordnende normen der kreditor har konkrete forventninger til ytelsen på bakgrunn av partenes utsagn og tolkningsdataene rundt disse. I dette punktet har det blitt redegjort for at kreditor også har vern for sine konkrete forventninger på bakgrunn av ytelsen som sådan der det ikke finnes partsutsagn å bygge på. Det kan være naturlig å se denne delen av normen som en forlengelse av tolkningslæren.

⁴⁰⁹ Se Stang (1897) s. 68-73.

9 Vurderingsnormen – berettigede forventninger

9.1 Innledning

I dette punktet skal de sees nærmere på innholdet i det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet som beskytter kreditors berettigede forventninger til ytelsens beskaffenhet.

De fleste mangelstvister vil kunne løses på bakgrunn av en tolkning av partenes utsagn, eller ved hjelp av reglene som er oppstilt i lov eller gjennom rettspraksis. Da får den overordnede normen ingen selvstendig funksjon utover det at den angir et overgripende vurderingstema for tolkningen og den objektive mangelsbedømmelsen forøvrig. Det er først hvis det ikke finnes partsutsagn å bygge på at den overordnede normen får selvstendig betydning som et grunnlag for mangelsbedømmelsen. I enkelte tilfeller kan man tenke seg at normen får avgjørende betydning i forhold til kreditors normalforventninger. Det mest aktuelle er likevel den situasjonen som ble behandlet i punkt 8, hvor *partsutsagnene er fraværende eller står svakt, og ytelsen som sådan gir grunnlag for konkrete, objektive forventninger hos kreditor*.

Dette er typisk ved salg av fast eiendom.⁴¹⁰ Det er imidlertid grunn til å tro at det vil være enda mer aktuelt ved utleie av husrom fordi det er vanlig at kreditor besiktiger eiendommen før avtalen inngås. Samtidig utarbeides det normalt ikke like fyldig informasjonsgrunnlag i forkant av en utleieavtale som ved salg av fast eiendom. Det samme gjelder ved salg av løsøre, i alle fall hvis det dreier seg om mindre ytelser. Ved større og mer omfattende avtaler, som kjøp av store skip, maskiner eller næringsvirksomhet, vil informasjonsgrunnlaget som regel være svært fyldig. De store kommersielle kontraktene mellom profesjonelle parter har en høy grad av detaljregulering, og dermed blir det mindre rom for utelatte spørsmål. I tillegg vil vernet av kreditors forventninger påvirkes av hans undersøkelsesplikt. Ved avtaler mellom profesjonelle parter vil kreditors undersøkelsesplikt stå særlig sterkt, noe som betyr at

⁴¹⁰ Jf. punkt b under punkt 8.2.3.

kreditor i mindre grad kan stole på det han ser uten å undersøke forholdene nærmere.⁴¹¹ Da det tidligere er avgrenset mot dette aspektet, går det ikke nærmere inn på undersøkelsesplikten betydning.⁴¹²

I det følgende tas det utgangspunkt i en slik situasjon hvor *ytelsen som sådan* står i sentrum for kreditors forventninger. Hvorvidt forventningene er *berettigede* må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle på bakgrunn av de ytre omstendighetene ved kontraheringen. Skjæringstidspunktet for fastleggelsen av normens innhold er ved avtaleinngåelsen. Deretter må normen sammenlignes med den presterte ytelsens beskaffenhet ved risikoovergangen,⁴¹³ og avvik mellom disse størrelsene medfører at det foreligger en mangel.

Nedenfor gjøres det først rede for noen særtrekk ved vurderingsnormen. Deretter presenteres de mest sentrale momentene ved fastleggelsen av hvilke forventninger kreditor har grunn til å ha til en ytelse.

9.2 Vurderingsnormen er objektiv og normativ

Den overordnede normen for mangelsbedømmelsen er objektiv. Det innebærer at avgjørelsen av hvilke forventninger som er berettigede tas helt uavhengig av debtors virkelige kunnskap om avviket.⁴¹⁴ Dermed omfatter normen både tilfeller hvor debitor har utvist en eller annen form for skyld, hvor han har gjort alt som kan forventes av ham for å hindre mangelen eller han er helt ukjent med den. Normens innhold fastlegges istedenfor på bakgrunn av *ytre, objektivt konstaterbare omstendigheter* som ligger til grunn for avtaleinngåelsen.

Vurderingen ved objektiviserte normer gjøres som regel også uavhengig av årsaken til det inntrufne forholdet.⁴¹⁵ Det samme må gjelde for selve fastleggelsen av hvilke forventninger kreditor hadde grunn til å ha. *Årsaken* til at den presterte ytelsen *avviker* fra denne normen ved risikoovergangen, kan imidlertid få betydning idet avviket ikke

⁴¹¹ Se nærmere Christoffersen (2004) og Christoffersen (2005).

⁴¹² Jf. punkt 1.3.

⁴¹³ Jf. kjl. § 21 (1), forbrukerkjl. § 18, avhl. § 3-1 (2), husll. § 2-7.

⁴¹⁴ Se også Kihlman s. 27.

⁴¹⁵ Se f.eks. Ot.prp.nr. 48 (1987-1988) Om lov om produktansvar s. 33.

utgjør en mangel dersom det er kreditor selv, eller noen han hefter for, som har forårsaket avviket.⁴¹⁶

Vurderingsnormens normative karakter kommer eksplisitt til uttrykk i tomtfestel. § 23, forbrukerkjl. § 15(2) litra c, samt ”som den er”-bestemmelsene.⁴¹⁷ Det er bare de forventninger om ytelsens beskaffenhet som kreditor *har grunn til å ha* som er relevante for mangelsspørsmålet. Følgelig er kreditors aktuelle, subjektive forventninger helt uten betydning; det er kreditors *berettigede* forventninger som er avgjørende.⁴¹⁸ Riktignok tas det som regel utgangspunkt i kreditors aktuelle forventninger når det skal tas stilling til mangelsspørsmålet, men dette er bare et praktisk utgangspunkt. Regelens normative karakter medfører at det må foretas en vurdering av om kreditor hadde grunn til å ha disse forventningene. Ved vurderingen vil det selvsagt heller ikke være relevant å ta hensyn til debtors forventninger til ytelsen.

Som nevnt i punkt 4 benytter rettsanvenderen ofte en hypotetisk tredjemann, en rollefigur i form av en normalt fornuftig person, som hjelp for tanken ved avgjørelsen av hvorvidt kreditors forventninger er berettigede. Spørsmålet blir i så fall hvilke forventninger en normalt fornuftig person ville hatt til ytelsens beskaffenhet på bakgrunn av den faktiske situasjonen, både når det gjelder konkrete forventninger og normalforventninger. Vurderingen vil være skjønnspreget og til slutt vil avgjørelsen ligge hos domstolene. Mye taler for at domstolenes fastleggelse av normens innhold i tvilstilfeller vil bære preg av rimelighetsbetraktninger. Det innhold domstolene tillegger normen i det konkrete tilfellet vil likevel være med på å fastlegge et generelt beskyttelsesnivå, som igjen vil påvirke rettsoppfatningen og i alle fall ideelt sett virke normerende på partenes adferd.

En konsekvens av at regelen er normativ, er at den både favner kreditors bevisste og ubevisste forventninger på avtaleinngåelsestidspunktet. I likhet med forutsetningslærens forutsetninger, blir forventningsbegrepet et juridisk begrep, ikke en psykologisk

⁴¹⁶ Jf. kjl. § 30 (1), forbrukerkjl. § 16 (3), avhl. § 4-8 (1).

⁴¹⁷ Jf. Kjl. § 19, forbrukerkjl. § 17, avhl. § 3-9, husll. § 2-5.

⁴¹⁸ Se f.eks. NOU 1993:27 s. 121.

analyse.⁴¹⁹ Dersom man leier et hus til to etasjer usett, og det viser seg at det ikke er noen trapp opp i annen etasje, vil dette være et forhold som kreditor ubevisst har tatt for gitt. Enhver vil forvente at det finnes en trapp, eller en annen mulighet til å komme seg opp i annen etasje, dersom man leier et toetasjes hus og ikke får opplysninger om annet. Etter vurderingsnormen vil slike ubevisste forventninger være berettigede under vurderingsnormen dersom en fornuftig person ville forventet det samme. Som regel vil de ubevisste forventninger være normalforventninger, men det kan også tenkes aktuelt for konkrete forventninger.⁴²⁰

På bakgrunn av ovennevnte er det heller ikke nødvendig at kreditor gjør debitor eksplisitt oppmerksom på de forventninger han har til ytelsen ved avtaleinngåelsen.

9.3 Sentrale momenter i helhetsvurderingen

9.3.1 Innledning

Hvilke forventninger som er berettigede på bakgrunn av kontraheringen må defineres nærmere i hvert enkelt tilfelle ut fra en *konkret og nyansert helhetsvurdering*. Dette følger av normens vurderingstema, og kommer klart frem gjennom henvisningen til de relevante momentene i tomtfestelovens § 23 og ”som den er”-bestemmelsene,⁴²¹ samt deres forarbeider.⁴²² Ut fra bestemmelsene skal kjøpesummen, partenes avtale og debtors opplysninger og forholdene ellers tas i betraktning. Sistnevnte moment viser at oppstillingen ikke er uttømmende.⁴²³ De ulike lov- og ulovfestede risikonormene som bygger på den overordnede normen gir også en viss veiledning ved å regne opp omstendigheter som særskilt skal tas i betraktning ved mangelsvurderingen.⁴²⁴ For eksempel vil det være relevant å se hen til en fremlagt prøve eller modell.⁴²⁵ Utover

⁴¹⁹ Se Lehrberg (1990A) s. 546.

⁴²⁰ Lehrberg (1990A) s. 546.

⁴²¹ Jf. kjl. § 19, avhl. § 3-9, husll. § 2-5, forbrukerkjl. § 17(1) litra a.

⁴²² Se Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) s. 62, Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 156 jf. NOU 1993:4 s. 109, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 92, jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 62, Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 174-175.

⁴²³ Jf. også Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) s. 62.

⁴²⁴ Jf. Kihlman s. 105.

⁴²⁵ Jf. kjl. § 17(2) litra c, forbrukerkjl. § 15(2) litra d.

dette ligger begrensningen i hvilke momenter som er relevante trolig bare i at de på en eller annen måte må kunne belyse ytelsens beskaftenhet.

Det er likevel ikke relevant å se hen til utsagn og omstendigheter som kommer til partenes kunnskap etter avtaleinngåelsen. Dette følger av at normens innhold defineres på bakgrunn av avtaleinngåelsestidspunktet.⁴²⁶

9.3.2 Ytelsen i seg selv

Et sentralt moment ved fastleggelsen av normens innhold er ytelsen som sådan, først og fremst dens utseende, slik den fremsto ved besiktigelsen før avtaleinngåelsen. Dersom ikke andre momenter tilsier noe annet, må kreditor kunne regne med at den presterte ytelsen har de egenskaper som det var grunn til å forvente ut fra det inntrykk han har, eller burde hatt, ved en faktisk besiktigelse.⁴²⁷

Dersom ytelsen ser ny ut, vil det som regel være berettiget å forvente at den er feilfri eller "uten lyte". Tilsvarende må man normalt kunne stole på at en ytelse som synes å være i meget god stand, for eksempel en 15 år gammel bil, virkelig er i bedre stand enn tilsvarende biler av samme merke, modell og årgang, dersom det ikke er opplyst noe annet. Det kan også være at resultatet av besiktigelsen er at det er grunn til å forvente at ytelsens standard er ujevn.⁴²⁸ I så fall må det kunne stilles høye forventninger til den del av ytelsen som fremstår som ny eller i alle fall i god stand. Ser for eksempel ut til at badet i en eldre bolig er nyoppusset, vil det være berettiget å forvente at det ikke har fuktskader.⁴²⁹ Det vil også være relevant å se hen til de forventninger som skapes på bakgrunn av ytelsens synlige egenskaper og funksjoner.

Hvis gjenstanden eller eiendommen gir inntrykk av å være brukt eller gammel, må forventningene naturlig nok også justeres ned.⁴³⁰ Dersom huset ser ut til å være i elendig forfatning, må kreditor være forberedt på at ytelsen har store feil og skader selv om ikke alle er synlige. Dette illustreres blant annet av en dom i Rt. 1934 s. 529, hvor

⁴²⁶ Jf. punkt 9.1.

⁴²⁷ Tilsvarende Løken s. 64.

⁴²⁸ Tilsvarende Løken s. 78.

⁴²⁹ Se TOSLO-2002-155, LE-1001-656.

⁴³⁰ Se også Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 165.

Høyesterett la til grunn at soppskader ikke utgjorde en mangel fordi de ”paaviste mangler ved bygningen var saa fremtredende og inngripende, at det efter min opfatning hos kjøperen burde ha fremkalt mistanke om at bygningen kunde være angrepet av den ekte hussopp.”⁴³¹

Også utenfor slike mer ekstreme tilfeller er ytelsens synlige vedlikeholdsstandard av betydning. Dette kan illustreres med en dom i RG 1999 s. 1341. Spørsmålet var om eiendommen som følge av en rekke påberopte feil var i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Retten kom til at dette ikke var tilfellet. Ved vurderingen av hva kreditor hadde grunn til å forvente å få, ble det blant annet lagt stor vekt på det klare inntrykket av dårlig vedlikehold eiendommen ga ved besiktigelsen. Det fremgikk av forhold som at malingen skallet av, at hagen var dårlig holdt, at det var merker etter vanninnsig på noen av dørene, samt et generelt preg av slitasje. Retten fant det klart at kjøperne måtte være forberedt på at det kunne være atskillige mangler ved eiendommen ut over de som var synlige ved besiktigelsen. For øvrig vil også ytelsens alder kunne være et relevant moment.⁴³²

9.3.3 Informasjon gitt av debitor eller noen han svarer for

Til tross for at det her sees bort fra avvik som skyldes at ytelsen ikke er i samsvar med partenes avtale i snever forstand eller faller innunder debtors opplysningsansvar, kan utsagn i forbindelse med kontraheringen likevel få betydning i helhetsvurderingen av hva kreditor har grunn til å forvente å få.

Et praktisk eksempel er at debitor kommer med ulike markedsføringsopplysninger som viser seg å være uriktige, men som ikke oppfyller vilkårene etter risikonormen om debtors opplysningsansvar. Det kan skyldes at de er for generelle og vage til at det skal kunne bygges rett på dem på selvstendig grunnlag, eller fordi innvirkningsvilkåret ikke er oppfylt. Det kan også være at opplysningene i og for seg er misvisende, men likevel ikke på en slik måte at de faller innunder vernet for villendene opplysninger.⁴³³ Denne type opplysninger, for eksempel allment salgsfremmende opplysninger, vil likevel være

⁴³¹ Rt. 1934 på s. 531.

⁴³² LE-1001-656

⁴³³ Se f.eks. LA-2003-20383.

relevante ved helhetsvurderingen, og kan tillegges en viss vekt for eksempel ved bedømmelsen av hvilket kvalitetsnivå kreditor har rett til å vente av varen.⁴³⁴ I RG 1995 s. 738 var et av spørsmålene om en fundamenteringsfeil i det fem år gamle huset utgjorde en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Retten kom til at debitor var ansvarlig og ved vurderingen ble det blant annet lagt vekt på at huset var opplyst å være i førsteklasses stand.

Positivt riktige opplysninger er også med på å danne grunnlag for de forventninger kreditor har grunn til å ha til ytelsen. Eksempelvis dreide RG 2001 s. 56 seg om salg av et 20 år gammelt hus hvor det var opplyst at grunnmuren var fundamentert på leire. Kjøperne hevdet at det utgjorde en mangel at drenering ble tett, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Retten kom til at dette ikke var tilfellet. De opplysningene som var blitt gitt om når bygningen var oppført og om grunnforholdene, gjorde at tett dreneringen var noe kjøperne måtte være forberedt på.

Ved salg av fast eiendom får debitor ofte utarbeidet en verditakst. Denne bygger på en teknisk takst med et fradrag i verdien for utidsmessighet/slitasje og elde. Størrelsen på fradraget vil ofte gi en god indikasjon på hvilken stand ytelsen kan forventes å være i.⁴³⁵ Slike opplysninger utgjør et supplement til ytelsens synlige vedlikeholdsstandard og kan være med på å underbygge eller avkrefte kreditors forventninger på bakgrunn av det han observerer.⁴³⁶

Dersom debitor har garantert for at ytelsen har visse egenskaper og det konstateres et avvik, foreligger det en mangel på selvstendig grunnlag. Garantier kan sees på som et spesialtilfelle av avtalte egenskaper, og faller utenfor behandlingen her.⁴³⁷ Derimot kan en gitt garanti være med å påvirke mer generelt hvilke kvalitetskrav som kan stilles til ytelsen. Dette illustreres i RG 1995 s. 1050. Spørsmålet var om det forelå en mangel ved en solgt personbil. Bilen, som var 1990-modell, ble solgt for kr 37 000 med en 12 måneders ”nybilgaranti”. Retten la blant annet vekt på at garantien hadde gitt kjøperen

⁴³⁴ Jf. NU 1984:5 s. 229-230, Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 90, se Bergsåker (2003A) s. 210 og 214.

⁴³⁵ Se f.eks. RG 1999 s. 366, RG 2000 s. 765, RG 1996 s. 435, LE-1001-653.

⁴³⁶ Jf. punkt 9.3.2.

⁴³⁷ Jf. punkt 1.2.

rett til å forvente noe mer enn vanlig god vare, og kom til at mangel forelå. Hvorvidt garantitidens lengde kan gi grunnlag for berettigede forventninger om holdbarhet behandles i punkt 9.3.9.

9.3.4 Vederlaget

Det har formodningen for seg at vederlaget og ytelsen står i et rimelig forhold til hverandre.⁴³⁸ Dersom vederlaget reflekterer ytelsens beskaffenhet, blir prisen kjøperen betaler eller den årlige leien leietakeren/festeren må ut med, et viktig moment i helhetsvurderingen. Dette er typisk der det er debitor som fastsetter vederlaget fordi prisen som regel vil være et signal til kreditor om hvilken beskaffenhet det kan forventes at ytelsen er i.

(1) For å avgjøre hva som kan forventes å få ut fra det betalte vederlaget, må det foretas en sammenligning med tilsvarende ytelser og priser for disse. Generelt vil markedsprisen for den ytelse det er tale om utgjøre et godt sammenligningsgrunnlag, og dermed gi en god indikasjon på hvilke forventninger som vil være berettigede. For ytelser hvor det er enkelt å finne en markedspris å sammenligne det betalte vederlaget med, blir prisen således et viktig moment i bedømmelsen. Dette gjelder typisk ved salg av masseproduserte varer og salg eller leie av ny fast eiendom. For brukte boliger og eiendommer, hvor det ikke er like lett å finne tilfredsstillende sammenligningsgrunnlag, kan det være vanskeligere å vurdere hva prisen reflekterer, og prismomentet kan få mindre betydning. I dag engasjerer imidlertid debitor som regel en autorisert takstmann til å utarbeide en verditakst, i alle fall ved *salg* av fast eiendom. Verditaksten reflekterer eiendommens markedsverdi.⁴³⁹ Takseringen beror imidlertid på takstmannens skjønn, noe som kan trekke i retning av at verditaksten ikke kan tilleggs stor betydning i vurderingen.⁴⁴⁰

For at takstverdien skal kunne gi veiledning, må man imidlertid også kjenne til andre forhold ved ytelsen. Det er ikke gitt at eiendomstaksten tilsvarer vanlig pris for tilsvarende eiendommer. Prisen kan være betinget av en attraktiv beliggenhet, slik at

⁴³⁸ Stang (1935) s. 457.

⁴³⁹ Jf. RG 1996 s. 890

⁴⁴⁰ Se også Anderssen s. 46.

den ikke nødvendigvis gir noen indikasjon på bygningens standard.⁴⁴¹ Man må også kjenne til prisnivået i det strøk eiendommen ligger på avtaletidspunktet.⁴⁴² Dette vil kunne variere både i ulike landsdeler, og innenfor samme by eller område.

Ved utleie av husrom eller bortfeste av tomt er det ikke like vanlig med verditakster. Med mindre det dreier seg om næringsbygg eller eiendom, fastsettes leien som regel av debitor selv, eller en eiendomsmegler, på bakgrunn av egne vurderinger av markedet. Det kan ikke legges for stor vekt på debtors prisantydning, idet denne ofte settes lav, og lavere enn verditaksten hvis slik finnes, i håp om å lokke til seg flest mulig interessenter.⁴⁴³ Det hender også at utleieren overpriser husrommet i håp om å tjene noen ekstra kroner i leieinntekter på leietakere som sårt trenger et sted å bo raskt. Dersom det finnes en verditakst kan ytelsens beskaffenhet i stedet vurderes på bakgrunn av denne.⁴⁴⁴

(2) Dersom kreditor *betaler markedspris* for en ytelse, må kreditor kunne forvente at ytelsen er av vanlig god standard sammenlignet med tilsvarende ytelser. Risikoen for feil utover hva som kan forventes av vanlig god vare påligger kreditor og vil være innkalkulert i markedsprisen. Betaler kreditor derimot en *høy pris* sammenlignet med markedsprisen, kan han normalt stille særlige krav til ytelsens beskaffenhet.⁴⁴⁵ Jo dyrere sofaen er, jo bedre kvalitet og lenger holdbarhet må vanligvis kunne forventes. I Rt. 1954 s. 177 var spørsmålet om det utgjorde en mangel at en hingst viste seg å ikke være egnet til avl, slik kjøperen hadde forventet. Her la førstvoterende stor vekt på at den fastsatte prisen på kr 18 000 var så høy at "den måtte ha sin begrunnelse i at det var en avlshingst salget gjaldt".⁴⁴⁶

Er vederlaget *lavere enn markedspris* for tilsvarende ytelser, taler det for at det må stilles lavere krav til ytelsen enn normalt.⁴⁴⁷ Hvis prisen på en brukt bil er veldig lav, for

⁴⁴¹ Bergsåker s.156

⁴⁴² Se også Løken s. 50

⁴⁴³ Se også Anderssen s. 45.

⁴⁴⁴ Se TOSLO-2002-155.

⁴⁴⁵ Se f.eks. Rt. 1924 s. 723.

⁴⁴⁶ Rt. 1954 s. 177 på s. 182.

⁴⁴⁷ Se også Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 166.

eksempel bare noen få tusenlapper, kan det heller ikke forventes at bilen er uten alvorlige feil og mangler. Et annet eksempel finnes i Rt. 1950 s. 683. Kjøperen hadde mottatt to hannrevvalper som ikke var avlsdyktige, og Høyesterett kom til at dette utgjorde en mangel. I vurderingen la førstvoterende blant annet vekt på at prisen kjøperen hadde betalt ikke lå langt over skinnprisen, og at avlsdyr vanligvis ble omsatt for betydelig høyere beløp på kontraktsslutningstidspunktet. Førstvoterende uttalte at ”hvis det hadde vært partenes mening at selgeren også skulle overta risikoen for valpenes sterilitet, synes det etter markedsforholdene på kontraktstiden å kunne betinge en vesentlig høyere pris”.⁴⁴⁸

Tilsvarende vil en lav takst på en eiendom indikere at kjøperen må regne med at ytelsen bærer preg av elde og slitasje slik at feil og svakheter kan forventes.

En lav pris vil også være med på å justere forventningene til ytelsen selv om den er *ny*. For eksempel kan det ikke forventes like mye med hensyn til kvalitet av lavprisprodukter, som tilsvarende varer til en høyere pris.

Dersom prisen derimot er lav fordi ytelsen er på *salg*, vil de berettigede forventningene til ytelsen avhenge noe av årsaken til prisedsettelsen. Utgangspunktet må være at kreditor ikke trenger å avfinne seg med dårligere kvalitet enn normalt.⁴⁴⁹ Dette må i alle fall gjelde hvor tilbudet benyttes som et salgstriks (tiltrekke seg kunder, selge ut varebeholdning) og det ikke opplyses om at tilbudet har sin årsak i at ytelsen er i dårligere stand enn sammenlignbare ytelser. Dette gjelder enten det er 30% avslag på alle varene i butikken, eller hvis det gis 100,- i avslag på alle sesongvarer, tilsvarende også ved kontant- og kvantumsrabatt, samt opphørssalg. Skyldes tilbudet derimot muligheten for at ytelsen er i dårligere stand enn normalt, og han har blitt gjort oppmerksom på dette, må forventningene nedjusteres. Dette er aktuelt hvor demonstrasjonsvarer selges til nedsatt pris, eller det oppgis at ytelsen er billigere på grunn av skjønnhetsfeil, vann- eller brannskader.

⁴⁴⁸ Rt. 1950 s. 683 på s. 686.

⁴⁴⁹ Jf. også Ot.prp.nr. 44 s. 166, Martinussen (2002) s. 161, Krüger (1999) s. 209.

(3) Dersom det er grunn til å tro at vederlaget ikke reflekterer ytelsens beskaffenhet, kan prismomentet ikke få like stor betydning ved fastleggelsen av den overordnede normens innhold. Det kan være flere grunner til at prisen ikke er noen god indikator på ytelsens beskaffenhet.

Det klassiske eksempelet er at kreditor selv medvirker til fastsettelsen av det endelige vederlaget gjennom en budrunde. Leietakeren har for eksempel selv vært med på å presse husleien oppover i konkurranse med andre interessenter, eller han kjøper et maleri på en auksjon.⁴⁵⁰ I slike tilfeller vil vederlaget i stor grad defineres av kreditors subjektive forventninger til ytelsen eller rett og slett bunne i hva han er villig til å betale for å sikre seg ytelsen. For eksempel kan kreditor være villig til å betale en høy pris på grunn av affeksjonsverdi.⁴⁵¹ Når kreditor har drevet prisene opp på denne måten, kan den endelige kjøpesummen neppe brukes som argument for at ytelsen måtte forventes å være i god stand, og den må tillegges mindre vekt i den samlede vurderingen av hva som kan forventes.⁴⁵² Særlig gjelder dette dersom kjøpesummen avviker betydelig fra prisantydningen.⁴⁵³ Noe annet ville blant annet medført at kreditor kunne presse kvalitetskravene opp ved å by en høyere pris, noe som ville virke svært urimelig.⁴⁵⁴ Derimot vil verditaksten, eventuelt debtors opprinnelige prisantydning, kunne gi et mer realistisk inntrykk av ytelsens beskaffenhet, og dermed gi holdepunkter for hvilke forventninger som kan stilles til ytelsens beskaffenhet.⁴⁵⁵

De samme synspunktene vil normalt gjøre seg gjeldende dersom kreditor presser prisen nedover og debitor godtar et bud lavere enn prisantydning f. eks. fordi han er i tidsnød. Her er det imidlertid en større sjanse for at den endelige kjøpesummen faktisk anses som ytelsens markedsverdi og således reflekterer ytelsens beskaffenhet, slik tilfellet var i RG 1996 s. 890. Spørsmålet var blant annet om fuktskader i gulvene på et 20 år gammelt bolighus medførte at boligen led av mangler, jf. avhl. § 3-9, 2.punkt Retten kom til at dette var tilfellet. I forhold til prismomentet ble det lagt til grunn at det ikke

⁴⁵⁰ Jf. Haaskjold s. 126.

⁴⁵¹ Jf. Bergsåker (2003A) s. 171.

⁴⁵² Jf. RG 2004 s. 357, Bergsåker (2003A) s. 156, 169-170, Svendsen s. 54.

⁴⁵³ Se RG 2004 s. 357.

⁴⁵⁴ Jf. Wyller (1997) s. 112, i samme retning Ot.prp.nr 80 (1986-87)s. 62.

⁴⁵⁵ Jf. Bergsåker (2003A) s. 156.

var lett å få solgt boligen til salgstaksten på kr 840 000, og anså derfor salgsprisen på kr 725 000 for å være den reelle markedsverdien på salgstidspunktet.

Selv om prismomentet er sentralt ved fastleggelsen av normens innhold, er det nært knyttet til momenter som salgsstedet og ytelsen som sådan, og prisen alene vil sjelden være avgjørende. De øvrige momentene vil ofte komme inn som en justering av de forventninger som vederlaget i seg selv gir grunnlag for. For eksempel koster merkevarer mer enn ukjente merker, uten at dette nødvendigvis kan avspeiles i bedre kvalitet. Det samme vil trolig gjelde moteprodukter, hvor prisen i høy grad bestemmes av andre forhold enn produktets kvalitet.⁴⁵⁶

9.3.5 Salgssted

I enkelte sammenhenger kan stedet hvor avtalen inngås være av betydning for hvilke krav som kan stilles til ytelsen. Momentet henger nært sammen med vederlaget og partenes fagkyndighet. Hvis man for eksempel kjøper håndvevd silkestoff hos en skredder i flotte lokaler, vil man som regel kunne forvente at silken er ekte. De samme forventningene til kvalitet kan normalt ikke stilles til stoff som kjøpes i en markedsbod på torget. Tilsvarende kan det være stor forskjell på hvilken kvalitet kreditor vil være berettiget til å forvente ettersom ytelsen kjøpes i et varemagasin eller i en spesialforretning. Som Krüger legger til grunn: ”Man stiller ikke de samme krav ved tilfeldige bransjeperifere impuls kjøp som når anskaffelsen har seriøst preg og skjer under forhold som fra selgersiden skal underbygge trygghet og sikkerhet, for eksempel ved kjøp i en spesialforretning.”⁴⁵⁷

Et litt annet, men vel så praktisk eksempel finnes i RG 1955 s. 355. Dommen er allerede omtalt under punkt b under punkt 8.2.3. Saken dreide seg om salg av en eiendom, og et av spørsmålene var om det utgjorde en mangel at boligen var et lettbygget sommerhus og ikke en vinterbolig, slik kreditor hadde forventet. Ved avgjørelsen av hva kreditor hadde grunn til å regne med å få, ble det blant annet lagt vekt på at *strøket* boligen lå i både besto av hytter og helårsboliger.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Jf. Krüger (1999) s. 228.

⁴⁵⁷ Krüger (1999) s. 109.

⁴⁵⁸ Jf. sitat i punkt b under punkt 8.2.3.

9.3.6 Partenes fagkyndighet

Dersom debitor har spesialkunnskap om ytelsen eller på annen måte fremstår som fagkyndig, vil dette kunne ha innvirkning på kreditors berettigede forventninger, for eksempel i forhold til ytelsens kvalitet. Som allerede nevnt kan momentet i tillegg knyttes nært opptil vederlaget og salgsstedet. For eksempel må kreditor kunne ha høyere forventninger til en ytelse som han kjøper av en spesialforhandler, enn om den selges av noen som ikke gir uttrykk for å ha særlig sakkunnskap.⁴⁵⁹ Er det derimot kreditor som sitter på ekspertisen, vil han i større grad måtte bære risikoen for skjulte mangler selv.

Kreditors fagkyndighet vil også kunne ha en viss betydning i forhold til hvilke krav som kan stilles til kreditors slutninger ut fra de faktiske forhold. Dersom badet ser ut til å holde en generelt god standard, vil forbrukerkjøperens forventning om at det ikke er fuktskader på badet kunne være berettiget, selv om en sakkyndig ville forstått at det var fukt der på bakgrunn av merker på panelveggen.

9.3.7 Ytelsens bruksområde

Også ytelsens bruksområde kan være relevant. Hvilke forventninger det er grunn til å ha, må vanligvis fastlegges på bakgrunn av hva ytelsen har vært brukt til før avtaleinngåelsen. Dette gjelder typisk for fast eiendom, hvor endringer i bruksmåten ofte vil avdekke svakheter, særlig hvis boligen er gammel. Et praktisk eksempel er der det har bodd eldre mennesker i boligen som har hatt et sparsommelig strømforbruk tilpasset det elektriske anleggets yteevne. En slik bruk er ikke alltid synlig på en visning. Dersom det er unge mennesker som kjøper eiendommen, vil de ofte ta eiendommen i bruk på en annen måte og ha et større strømforbruk. Viser det seg at det elektriske anlegget ikke holder mål i forhold til moderne behov, må kjøperen selv oppgradere det elektriske anlegget til å tåle de nye belastningene. Uten konkrete holdepunkter for annet, vil et slikt avvik ikke medføre at eiendommen var i dårligere stand enn man hadde grunn til å regne med.⁴⁶⁰

Det samme gjelder dersom ytelsen skal benyttes til noe helt annet enn debitor har benyttet den til, for eksempel drive psykologipraksis fra en del av det som tidligere bare

⁴⁵⁹ Jf. Krüger (1999) s. 227, Ramberg/Herre s. 75.

⁴⁶⁰ Se LE-2001-653, lignende synspunkter i RG 2000 s. 765.

har vært bolighus.⁴⁶¹ Med mindre debitor er klar over dette og har gitt uttrykk for at eiendommen kan benyttes til det nye formålet,⁴⁶² kan kreditor ikke forvente at bruken kan endres uten vedlikehold og utskiftninger.

Et annet eksempel på at bruksformålet må tillegges betydning kan hentes fra forarbeidene til tomtefesteloven. Ved vurderingen av hva som kan forventes av tomten, må det legges vekt på hvorvidt tomten skal brukes til bolighus, fritidshus, forretningsbygg, lagerbygg eller et annet formål.⁴⁶³

9.3.8 Konsekvenshensyn

Til tross for at det her dreier seg om konkrete forventninger, kan reelle hensyn i form av konsekvenshensyn av og til komme inn som et støtteargument i helhetsvurderingen.

Et eksempel på dette er Borgarting lagmannsretts dom av 26. januar 2004.⁴⁶⁴ Spørsmålet var om det utgjorde en mangel at det ikke lot seg gjøre å sikre kjøperne eksklusiv bruksrett til trappegangen utenfor leiligheten som var en del av fellesarealet jf. avhl. § 3-9, jf. § 3-8. Kjøperens forventninger bygget på debitors opplysninger i forbindelse med avtaleinngåelsen. Etter en tolkning fant lagmannsretten at det var naturlig å oppfatte eiendomsmeglerens opplysninger, samt eierseksjonens fysiske utforming, slik at gangen var en del av seksjonen. Når det ikke var mulig å sikre kjøperne eksklusiv rett, måtte det være selgernes risiko. I forlengelsen av dette uttalte lagmannsretten:

”I motsatt fall ville rettstilstanden lett signalisere til kjøpere at advokatbistand bør søkes ved kjøp av bolig, mens det etter lagmannsrettens vurdering ligger nærmere å kreve at megler bruker slike kunnskaper om fast eiendoms rettsforhold som det er rimelig å kreve at han besitter, et krav som i dette tilfellet ikke er innfridd.”

⁴⁶¹ Jf. LE-2001-653.

⁴⁶² Jf. avhl. § 3-2(1) litra b.

⁴⁶³ Jf. Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) s. 62.

⁴⁶⁴ LB-2003-997.

Retten benyttet således konsekvenshensyn som et støtteargument for å skyve risikoen for opplysningene over på debitor.

Hvis konsekvensene av at risikoen for et forhold blir liggende hos kreditor er uheldig eller rettspolitisk lite ønskelig, må den samme form for hensyn kunne få betydning dersom kreditors forventninger i stedet bygger på ytelsen som sådan.

9.3.9 Garantitid og reklamasjonsfrister

Ved salg av nye ytelser garanterer debitor ofte for gjenstandens holdbarhet i en viss periode. Lengden på garantitiden kan da lett skape forventninger hos den enkelte kreditor om at ytelsen skal være feilfri i hele denne perioden. Spørsmålet som reiser seg er om slike forventninger er berettigede.

I likhet med vurderingen av hvilke normalforventninger kreditor er berettiget til å ha,⁴⁶⁵ må det antas at garantitiden *kan* være et relevant moment i helhetsvurderingen av hvilke konkrete forventninger som er berettigede.

Derimot er det ikke slik at det automatisk kan settes likhetstegn mellom garantitiden på den ene siden og kreditors berettigede forventninger på den andre siden. Dette følger både av Rt. 1998 s. 774 og av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven.⁴⁶⁶ I hvilken grad lengden på garantitiden kan tillegges vekt, må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Videodommen er et eksempel på at retten kom til at det forelå en mangel selv om svikten først viste seg etter garantitidens utløp. I andre tilfeller vil det være mer naturlig å anse garantien som en presisering av produktets holdbarhet, og garantiens lengde må tillegges noe vekt som veiledende for de kvalitetsforventninger som kan stilles.⁴⁶⁷ Garantitidens lengde vil trolig kunne tillegges større vekt ved kjøp av billigvarer som ikke er ment å vare særlig lenge, enn varer som er laget for å holde over noe lengre tid, for eksempel billige ur som bare selges med noen få måneders garanti.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Se Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 166.

⁴⁶⁶ Se Rt. 1998 s. 774 på s. 780, samt Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 166.

⁴⁶⁷ Jf. Krüger (1999) s. 214-216.

⁴⁶⁸ Jf. Martinussen (2001) s. 168.

På samme måte som gitte garantier, kan reklamasjonsfristene påvirke kreditors forventninger til ytelsens kvalitet og holdbarhet.⁴⁶⁹ Hvorvidt kreditor kan bygge rett på forventninger om at disse fristene gir føringer for ytelsens feilfrie ”levetid”, kommer særlig på spissen ved ytelser som har en reklamasjonsfrist på 5 år fordi de er ment å vare vesentlig lenger enn 2 år.⁴⁷⁰ Spørsmålet er først og fremst aktuelt i forhold til fastleggelsen av kreditors berettigede normalforventninger, og skal bare kommenteres kort.

Erfaringsmessig er ofte en viss *faktisk sammenheng* mellom det faktum at en ytelse er ment å vare vesentlig lengre enn to år, og de krav kjøperen har grunn til å stille til varens holdbarhet i enkelte situasjoner.⁴⁷¹ Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at fristen kan få betydning ved mangelsbedømmelsen. Både Videdommen og de etterfølgende uttalelsene i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, gir uttrykk for at reklamasjonsreglene ikke innebærer noen lovfesting av de krav som kan stilles til tingens holdbarhet for mangelsbedømmelsen.⁴⁷² Det legges istedenfor opp til at normens innhold må fastlegges ved en nyansert og konkret helhetsvurdering, bl.a. med vekt på ytelsens erfaringsmessige levetid. Det må følgelig legges til grunn at fastleggelsen av kreditors forventninger, i alle fall i stor grad, må gjøres uavhengig av reklamasjonsfristene.⁴⁷³

⁴⁶⁹ Se Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 166.

⁴⁷⁰ Jf. kjl. § 21, avhl. § 4-19, husll. §.2-8, tomtefestel. § 31.

⁴⁷¹ Jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s.166.

⁴⁷² Se Rt. 1998 s. 774 på side 780, samt Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 166-167 som henviser til Ot.prp.nr. 21 (1996-1997) s. 64.

⁴⁷³ Tilsvarende Krüger s. 213, RG 1999 s. 761.

KILDER

Litteraturliste

- A. Vinding Kruse (1975) Anders Vinding Kruse: *Ejendoms køb*, Juristforbundets forlag, København 1975
- A. Vinding Kruse (1992) Anders Vinding Kruse: *Ejendoms køb*, 6. utgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 1992
- Anderssen Harald Benestad Anderssen: *Avhendingslovens § 3-9 2.pkt. Særlig om vesentlighetskriteriet ved salg av boligeiendom (2002)*, Advokatfirma Kogstad Lunder & co., Oslo 2002
- Anson William Reynell Anson: *Anson's law of contract*, 28th ed., Oxford University Press, Oxford 2002
- Arnholm (1949) Carl Jacob Arnholm: *Almindelig avtalerett*, Forlagt av Johan Grundt Tanum, Oslo 1949
- Arnholm (1964) Carl Jacob Arnholm: *Almindelig Privatrett*, 1964
- Atiyah/Adams/Macqueen P.S. Atiyah, John N. Adams, Hector Macqueen: *The Sale of Goods*, 10th ed., Longman, London 2001
- Augdahl Per Augdahl: *Den norske obligasjonsrettes alminnelige del*, 5. utgave, H. Aschehoug & co, Oslo 1984

Bang	Marian Bang: <i>Betydningen av avhl. § 3-9. Fra særbestemmelse til hovedregel</i> , Tidsskrift for forretningsjus 2002 nr. 4 s. 549-564
Bergem/Rognlien	John Egil Bergem og Stein Rognlien: <i>Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp</i> , 2. utgave, Juridisk forlag, Oslo 1995
Bergsåker (1999)	Trygve Bergsåker: <i>Avhendingsloven</i> , Juristkontakt 1999 nr. 5 s. 4-10
Bergsåker (2001A)	Trygve Bergsåker: <i>Selgerens ansvar for takstmannens forsømmelse. Høyesterettsdom av 16. mars 2001, sak 2000/393</i> , Nytt i privatretten 2001 nr. 2 s. 4-5
Bergsåker (2001B)	Trygve Bergsåker: <i>Høyesterettsdom om selgerens ansvar for takstmannens forsømmelse</i> , Juristkontakt 2001 nr. 4 s. 40-41
Bergsåker (2003A)	Trygve Bergsåker: <i>Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven</i> , 4. utgave, Trygve Bergsåker i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund, Oslo 2003
Bergsåker (2003B)	Trygve Bergsåker: <i>Kjøp av eierseksjon. Selgerens ansvar for mangler ved fellesarealer. Høyesterettsdom 27. mars 2003</i> , Nytt i privatretten 2003 nr. 2 s. 1-2
Bergsåker (2003C)	Trygve Bergsåker: <i>Innendørs arealmangel ved kjøp av bolig. Høyesterettsdom 14. mai 2003</i> , Nytt i privatretten 2003 nr. 3 s. 2-3

- Bergsåker (2003D) Trygve Bergsåker: *Høyesterett og avhendingsloven*, Juristkontakt 2003 nr. 7 s. 41-43
- Blakstvedt Anders Blakstvedt: *Arealsvikt*, Norges eiendomsmeglerforbund, Oslo 1998
- Bryde Andersen/Lookofsky Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky: *Lærebog i Obligationsret I*, Gadjura, København 2000
- Carlsen Per Christian Grant Carlsen: *Selgeres ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom*, Tidsskrift for forretningsjus 2003 nr. 2 s. 185-209
- Christoffersen (2003) Margrethe Buskerud Christoffersen: *Rt. 2002 s. 1110. Aksjesalg. Kjøpslovens anvendelse, manglesvurderingen, kjøpers undersøkelsesplikt, identifikasjon på selgersiden*, Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 3-5
- Christoffersen (2004) Christoffersen, Margrethe Buskerud, *Kjøperens undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet*, Tidsskrift for Forretningsjus 2003 nr. 3 s. s. 373-405
- Christoffersen (2005) Margrethe Buskerud Christoffersen: *Virksomhetsoverdragelser – noen kjøpsrettslige spørsmål i lys av Rt. 2002 s. 1110 (Bodum-dommen)*, Jussens Venner 2005 hefte 1 s. 19-40
- Eckhoff Torstein Eckhoff: *Rettskildelære*, 4. utgave, Tano Aschehoug, Oslo 1997
- Eriksrud Sven Eriksrud: *Kontraktsrettslige spørsmål ved overdragelse av virksomhet*, Tidsskrift for forretningsjus, 1996 nr. 2 s. 1-12

Evenshaug	Geir Evenshaug: <i>Identifikasjon etter avhendingsloven § 3-7</i> , Tidsskrift for forretningsjus, 2001 nr. 2 s. 254-269
F. Vinding Kruse	Fredrik Vinding Kruse: <i>Ejendomsretten</i> , 3. utgave, Gad, København 1951
Frøstrup	Johan Henrik Frøstrup: <i>Identifikasjon etter avhendingsloven § 3-7. Rettstidende 2001 s. 369. Kommentar til artikkel av Geir Evenshaug i Tidsskrift for forretningsjus nr.2 2001</i> , Tidsskrift for forretningsjus 2001 nr. 3 s. 361-365
Gjelsvik (1897)	Nicolaus Gjelsvik: <i>Den norske privatrets lære om vildfarelsens indflydelse paa retshandlers gyldighet</i> , Fabritius, Kristiania 1897
Gjelsvik (1945)	Nicolaus Gjelsvik: <i>Innledning til rettsstudiet</i> , Norli, Oslo 1945
Gomard	Bernhard Gomard: <i>Obligationsret 1. Del, 3. omarbeidede utgave</i> , Jurist- og økonomiforbundets forlag, København 1998
Grobgeld	Lennart Grobgeld: <i>Konsumenträtt. Regler till hjälp och skydd för konsumenten</i> , 13. opplag, Norstedts Juridik, Stockholm 2002
Gaarder	Karsten Gaarder: Bokanmeldelse av Anders Vinding Kruse: <i>Misligholdelse af Ejendoms køb</i> , Tidsskrift for rettsvitenskap 1956 s. 170-182

- Hagstrøm (1987) Viggo Hagstrøm: *Selgerens ansvar for tilsikrede egenskaper*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1987 s. 761-815
- Hagstrøm (1995) Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1995 nr. 4 s. 561-588
- Hagstrøm (2001) Viggo Hagstrøm, Mads Bryde Andersen, *Bokanmeldelse av "Jon Kihlman: Fell - särskilt vid köp av lös och fast egendom"*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2001 s. 977-985
- Hagstrøm (2003) Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke: *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2003
- Hellner/Ramberg Jan Hellner, Jan Ramberg: *Spesiell avtalsrett I. Köprätt*, Juristförlaget, Stockholm 1991
- Hov (2002A) Jo Hov: *Avtalebrudd og partsskifte. Kontraktsrett II*, 2. utgave, Papinian, Oslo 2002
- Hov (2002B) Jo Hov: *Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett I*, 3. utgave, Papinian, Oslo 2002
- Huser Kristian Huser: *Avtaletolking*, Universitetsforlaget, Bergen 1983
- Haaskjold Erland Haaskjold: *Kontraktsforpliktelser*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2002
- Håstad Torgny Håstad: *Den nya köprätten*, 5. omarbeidede opplag, Iustus Förlag, Uppsala 2003

Iuul	Stig Iuul: <i>Caveat emptor-regelens oprindelse</i> , Festskrift til Henry Ussing s. 220-234, Juristforbundet, København 1951
Jørgensen (1965)	Stig Jørgensen: <i>Fire obligationsretlige afhandlinger</i> , Juristforbundets Forlag, København 1965
Jørgensen (1972)	Stig Jørgensen: <i>Kontraktsret</i> , København 1972
Kihlman	Jon Kihlman: <i>FEL. Särskilt vid köp av lös och fast egendom</i> , MercurIUS, Stockholm 1999
Kobbe m.fl.	Harald S. Kobbe, Henriette Løken Berle, Anders Pind, Arne Kobbe: <i>Kobbes kommentarer til husleieloven</i> , Cappelen akademisk forlag, Oslo 2000
Kommentaren til UCC	Uniform Commercial Code, official text-1995 with comments, West Publishing Co., St. Paul 1996
Kristensen/Nielsen/Iversen	Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen, Torsten Iversen: <i>Lærebog i dansk og international køberett</i> , 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004
Kristoffersen	Sonny Kristoffersen: <i>De nye forbrugerkøbsregler og standardvilkår</i> , Forlaget Thomson, København 2002
Krokeide	Kjetil Krokeide: <i>Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold</i> , Tidsskrift for rettsvitenskap 1977 s. 569-649
Krüger (1989)	Kai Krüger: <i>Norsk kontraktsrett</i> , Alma Mater Forlag AS, Bergen 1989

- Krüger (1998) Kai Krüger: *Har det blitt farlig å være eiendomsmegler?*, Lov og Rett 1998 nr. 9 s. 513-514
- Krüger (1999) Kai Krüger: *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave, Alma Mater Forlag AS, Bergen 1999
- Lassen Jul. Lassen: *Haandbog i Obligationsretten*, Universitetsboghandler G. E. C. Gad, København 1892
- Lehrberg (1990A) Bert Lehrberg: *Förutsättningssynspunkter på köprättens felbegrepp*, Svensk Juristtidning 1990 s. 543-565
- Lehrberg (1990B) Bert Lehrberg: *Förutsättningsläran – en rättsregel i moderen svensk rätt*, Svensk Juristtidning 1990 s. 187-215
- Lehrberg (1994) Bert Lehrberg: *Lagstiftaren vilse i egen labyrint? Köpsrettens avtalsbegrepp i blyktbelysning*, Festskrift til Anders Agell s. 325-342, Iustus Förlag, Uppsala 1994
- Lilleholt Kåre Lilleholt: *Avtale om ny bustad*, Universitetsforlaget, Oslo 2001
- Lindskog Stefan Lindskog: *En avhandling om aktieöverlåtelser*, Svensk Juristtidning 1993 s. 97-133
- Lookofsky Joseph Lookofsky: *Køb. Dansk indenlandsk købsret*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 1996

- | | |
|-----------------------------|---|
| Løken | Henriette Christie Løken: <i>Mangler ved eiendomssalg</i> , Aschehoug/Tano, Oslo 1985 |
| Martinussen (2001) | Roald Martinussen: <i>Kjøp</i> , Cappelen akademisk forlag, Oslo 2001 |
| Martinussen (2002) | Roald Martinussen: <i>Forbrukerkjøp etter forbrukerkjøpsloven av 2002</i> , Cappelen Akademisk forlag, Oslo 2002 |
| Møller | Ernst Møller: <i>Forudsætninger. Bidrag til belysning af principerne for retshandlers afhængighed af fyldestgørelsen af partenes forudsætninger</i> , Universitetsboghandler G. E. C. Gad, København 1894 |
| Nøranger-Nielsen/Theilgaard | Jacob Nøranger-Nielsen, Søren Theilgaard: <i>Købeloven med kommentarer</i> , 2. utgave, G. E. C. Gads Forlag, København 1993 |
| Oertmann | Paul Oertmann: <i>Die Geschäftsgrundlage</i> , Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921 |
| Ramberg (1994) | Jan Ramberg: <i>Avtalsautonomi och den dispositiva rätten</i> , Festskrift til Anders Agell, Iustus Förlag, Uppsala 1994 s. 501-512 |
| Ramberg (1995) | Jan Ramberg, under medvirkning av Johnny Herre: <i>Köplagen</i> , Fritzes Förlag as, Stockholm 1995 |
| Ramberg (2004) | Jan Ramberg, Johnny Herre: <i>Internationella köplagen (CISG): en kommentar</i> , Norstedts Juridik ab, Stockholm 2004 |

Ramberg/Herre	Jan Ramberg, Johnny Herre: <i>Allmän köpsett, det köpsrättsliga regelsystemet och marknadspraxis</i> , Norstedts Juridik, Stockholm 2003
Ristvedt	Per M. Ristvedt: <i>Bukkebo-dommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingslovens § 3-9 annet punktum</i> , Lov og Rett 2003 nr. 2 s. 85-93
Rognlien	Stein Rognlien: <i>Produktansvaret, lov, konvensjoner og lovvalg</i> , Juridisk forlag as, Oslo 1992
Selvig	Erling Selvig: <i>Kjøpsrett til studiebruk</i> , 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2004
Selvig/Hagstrøm (1997A)	Erling Selvig, Viggo Hagstrøm: <i>Kontraktsrett til studiebruk hefte 1</i> , Sjørettsfondet, Oslo 1997
Selvig/Hagstrøm (1997B)	Erling Selvig, Viggo Hagstrøm: <i>Kontraktsrett til studiebruk hefte 2</i> , Sjørettsfondet, Oslo 1997
Simonsen	Lasse Simonsen: <i>”Bukkebo”-dommen: Høyesterettsdom av 14. november 2002 (HR-2002-00726)</i> , Nytt i privatretten nr. 1 2003 s. 1-3
Skarning	Nicolay Skarning: <i>Kontraktsrett i Norge, Skottland og England – en praktisk håndbok</i> , Juristforbundets Forlag, Oslo 2001
Spleth	P. Spleth: <i>Nogle bemerkninger om dansk Rets Stilling med hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom</i> , Tidsskrift for rettsvidenskab, 1947 s. 54.

Stang (1897)	Fredrik Stang: <i>Om Vildfarelse og dens Indflydelse efter norsk Privatret på en Retshandels Gyldighet</i> , A. W. Brøggers Bogstrykkeri, Kristiania 1897
Stang (1935)	Fredrik Stang, <i>Innledning til formueretten</i> , 3. utgave, H. Aschehoug & co, Oslo 1935
Stang (1942)	Fredrik Stangs forelesninger utgitt av Erik Solem: <i>Av kontraktsrettens spesielle del: gave, kjøp, avbetalingskjøp, bytte</i> , H. Aschehoug & co, Oslo 1942
Stordrange	Bjørn Stordrange: <i>Streiftog i forbrukerretten</i> , Jussens Venner 1984 s. 293-328
Svendsen	Kjersti Klaastad Svendsen: <i>Salg av boligeiendom "som den er". Særavhandling til den juridiske profesjonsgrad</i> . Universitetet i Oslo, 2000
Ussing (1918)	Henry Ussing: <i>Bristende forutsetninger</i> , København 1918
Ussing (1950)	Henry Ussing: <i>Aftaler</i> , 3. utgave, København 1950
Windscheid	Bernhard Windscheid: <i>Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung</i> , Düsseldorf 1850
Woxholth (2000)	Geir Woxholth: <i>Forutsetningslæren og avtaleloven § 36</i> , Jussens Venner 2000 s. 109-131
Woxholth (2003)	Geir Woxholth: <i>Avtalerett</i> , 5. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo 2003

Wyller (1997)	Christian Fr. Wyller: <i>Kjøpsretten i et nøtteskall</i> , 3. reviderte utgave, C. F. Wyller, Bergen 1997
Wyller (2000)	Christian Fr. Wyller, medarbeider Axel Hærem: <i>Boligrett</i> , 4. utgave, Stavanger 2000
Zimmerman	Richard Zimmerman: <i>The law of Obligations. Roman Foundations of the Civil Tradition</i> , Juta, Cape Town 1990

Forarbeider

Betenkninger før 1972

Rådsegn 9 frå Sivilløvbokutvalet. Om tomtefeste (1971)

Betenkninger etter 1972: Norges offentlige utredninger

NOU 1976:34	Lov om kjøp
NOU 1979:48	Avhending av fast eiendom
NU 1984:5	Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning, Stockholm 1985
NOU 1993:27	Forbrukerkjøpslov
NOU 1993:29	Ny lov om tomtefeste
NOU 1993:4	Lov om husleieavtaler

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr. 25 (1973-1974)	Om lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern
Ot.prp.nr. 2 (1974-1975)	Om tomtefeste
Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)	A. Kjøpslov B. Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp
Ot.prp.nr. 48 (1987-1988)	Om lov om produktansvar
Ot.prp.nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp.nr. 28 (1995-1996)	Om lov om tomtefeste

Ot.prp.nr. 21 (1996-1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)
Ot.prp.nr. 82 (1997-1998)	Om lov om husleieavtaler (husleieloven)
Ot.prp.nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 71 (1991-1992)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom (avhendelseslova)
------------------------------	---

Svenske forarbeider

Prop. 1989/90:77

Prp.1988/89:76

Lovregister

Norske lover

1687	Kong Christian den Femtis Norske Lov 15. April 1687 (Norske Lov)
1907	Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2
1939	Lov om husleie av 16. juni 1939 nr. 6
1974	Lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2 særlig med sikte på forbrukervern
1975	Lov om tomtefeste av 30. mai 1975 nr. 20
1988	Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
1988	Lov om produktansvar av 23. desember 1988 nr. 104
1989	Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
1999	Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
2002	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34

Danske lover

1906 Lov 6. april 1906 nr. 102 om køb (LBK nr. 237 av 28.mars 2003)

Svenske lover

1970 Jordabalken (1970:994)

1990 Köplag (1990:931)

1990 Konsumentköplag (1990:932)

Finske lover

1987 Lov om köp nr. 355 av 27.03.87.

Internasjonalt

1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG
FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp i Wien i 1980

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)

Principals of European Contract Law (PECL)

EU-dokumenter

1999/44/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. (Forbrukerkjøpdirektivet)

Domsregister

Norsk Retstidende (Rt.):

Rt. 1912 s. 578

Rt. 1913 s. 698

Rt. 1917 s. 609
Rt. 1919 s. 798
Rt. 1924 s. 160
Rt. 1924 s. 723
Rt. 1924 s. 91
Rt. 1926 s. 962
Rt. 1930 s. 1460
Rt. 1932 s. 835
Rt. 1934 s. 740
Rt. 1935 s. 669
Rt. 1953 s. 449
Rt. 1959 s. 581
Rt. 1970 s. 1003
Rt. 1970 s. 794
Rt. 1971 s. 144
Rt. 1972 s. 624
Rt. 1974 s. 269
Rt. 1975 s. 882
Rt. 1978 s. 678
Rt. 1979 s. 1099
Rt. 1979 s. 676
Rt. 1980 s. 1586
Rt. 1980 s. 84
Rt. 1983 s. 716
Rt. 1984 s. 1373
Rt. 1990 s. 626
Rt. 1992 s. 166
Rt. 1993 s. 564
Rt. 1994 s. 1089
Rt. 1994 s. 581
Rt. 1997 s. 160
Rt. 1998 s. 1584
Rt. 1998 s. 774
Rt. 1999 s. 408

Rt. 2001 s. 369 Takstmanndommen

Rt. 2002 s. 109

Rt. 2002 s. 1110 Bodumdommen

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2002 s. 1425 Bukkebodommen

Rt. 2003 s. 612 Arealsviktdommen

HR-2005-00397-A, (sak nr. 2004/1351), [Lovdata online] 2005-03-15

Rettens Gang (RG.):

RG 1996 s. 435 (Frostating)

RG 1997 s. 252 (Borgarting)

RG 1998 S. 1483 (Borgarting)

RG 1999 s. 1341 (Gulating)

RG 1999 s. 366 (Eidsivating)

RG 1999 s. 451 (Borgarting)

RG 1999 s. 761 (Tønsberg byrett)

RG 2000 s. 765 (Borgarting)

RG 2000 s. 771 (Oslo byrett)

RG 2001 s. 56 (Eidsivating)

RG 2004 s. 357 (Frostating)

RG 2004 s. 392 (Frostating)

RG 2004 s.1650 (Hålogaland)

Lagmannsrettsdommer:

LA-1996-85 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett dom 1996-11-01

LA-2002-1719 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett dom 2003-10-06

LA-2003-14517 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett dom 2004-03-25

LA-2003-20383 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett dom 2004-02-09

LB-1998-3503 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom 1999-09-20

LB-1999-1260 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom 1999-10-19

LB-1999-2343	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2000-07-04
LB-2001-1424	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2001-12-20
LB-2001-1616	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2002-02-04
LB-2001-2603	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2002-04-26
LB-2001-3138	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2002-06-26
LB-2001-3624	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2002-07-03
LB-2001-695	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2001-11-21
LB-2001-955	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2001-11-20
LB-2002-3745	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2003-09-10
LB-2002-4092	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2003-11-24
LB-2003-10157	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2004-10-11
LB-2003-997	[Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett dom	2004-01-26
LE-2001-653	[Lovdata online]. Eidsivating lagmannsrett dom	2004-04-26
LE-2001-656	[Lovdata online]. Eidsivating lagmannsrett dom	2002-02-01
LF-2003-392	[Lovdata online]. Frostating lagmannsrett dom	2003-12-15
LF-2004-70664	[Lovdata online]. Frostating lagmannsrett dom	2005-02-02
LG-1997-755	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	1998-03-16
LG-1999-434	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2000-02-11
LG-2000-1596	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2001-10-16
LG-2000-2015	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2002-05-28
LG-2000-6	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2000-11-29
LG-2001-1353	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2003-03-03
LG-2001-289	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2002-01-16
LG-2003-3658	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2004-12-07
LG-2003-4566	[Lovdata online]. Gulating lagmannsrett dom	2004-03-16
LH-1994-446	[Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett dom	1995-04-03
LH-1998-475	[Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett dom	1998-12-22
LH-2002-410	[Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett dom	2003-03-11
LH-2003-14131	[Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett dom	2004-02-13

Tingrettsdommer

TOSLO-2002-10352 [Lovdata online]. Oslo tingrett dom 2004-01-09
TOSLO-2002-1195 [Lovdata online]. Oslo tingrett dom 2003-02-20

TOSLO-2002-155 [Lovdata online]. Oslo tingrett dom 2003-01-24
TOSLO-2004-8781 [Lovdata online]. Oslo tingrett dom 2004-06-02
TTONS-2004-253 [Lovdata online]. Tønsberg tingrett dom 2004-08-18
TTOTE-2003-507 [Lovdata online]. Toten tingrett dom 2004-02-20

Nordiske domme i sjøfartsanliggender (ND.):

ND 1979 s. 231

Parkinson v. Lee

Smith v. Huges

A